



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

التعليم الموازي

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود

جمعا ودراسة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن

إعداد الطالب

عبدالله بن محمد الشعلان

إشراف

د. يوسف بن أحمد القاسم

أستاذ الفقه المشارك

العام الجامعي:

١٤٣١ هـ - ١٤٣٢ هـ

شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحابته ومن والاه ، فبعد شكر الله والثناء عليه بما هو أهل له على نعمه وتوفيقه على إنجاز هذا البحث أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي وشيخي الجليل فضيلة الدكتور/ يوسف بن أحمد القاسم الذي شرفت بإشرافه علي في هذه المرحلة ولقد أفادني - حفظه الله ورعاه - بتوجيهاته المفيدة ، وآرائه السديدة ، ولقد أعطاني من وقته وتوجيهاته ما دلت أمامي عقبات السير في هذه المرحلة ، فأسأل الله سبحانه يجزيه أحسن الجزاء ، وأن يطيل في عمره على طاعته.

كما أشكر فضيلة الشيخ الدكتور/ سعد بن عمر الخراشي - حفظه الله - على تفضله بقبول مناقشتي لهذا البحث ، وعلى تحمله عناء قراءة بحثي مع ما فيه من قصور وخلل ، ولكن حسبي أن هذا جهد المقل ، فأسأل الله أن يجعل ما قدمه لي في ميزان حسناته يوم نلقاه.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

فإن العلم فضله عظيم، وفيه يقول الله سبحانه وتعالى: (قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ ^ظأُولُو الْأَلْبَابِ).^(١)

وإن من العلوم الشرعية المهمة علم الفقه، ولأهميته فقد استنبط العلماء من الفروع الفقهية قواعد وضوابط تسهل على العلماء غير المختصين بالفقه الاطلاع على الفقه الإسلامي، وتبين مدى استيعابه للأحكام ومراعاته للحقوق والواجبات، ودراسة تلك القواعد والضوابط تساعد الفقيه على ربط الفقه بأبوابه المتعددة، مما يساهم في حفظ الفقه وضبطه، كما أن دراسة القواعد والضوابط الفقهية واستيعابها يعين القضاة والمفتين والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة والنوازل الطارئة بأيسر سبيل وأقرب طريق.

(١) سورة الزمر (٩).

وحيث إن الله تبارك وتعالى قد يسر لي الانضمام للدراسة في المعهد العالي للقضاء، وكان من متطلبات الدراسة بحث تكميلي يقدمه الطالب لنيل درجة الماجستير، فقد اخترت موضوعاً جديراً بالبحث، وهو موضوع:

(الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة).

وقد بحثت في كلام كثير من أهل العلم عن ضابط للتبعيض المؤثر والتبعيض غير المؤثر فلم أجد إلا من يعرف التبعيض بشكل عام دون ذكر ضابط، وبعد التأمل فيما يؤثر وما لا يؤثر ظهر لي أن ضابط التبعيض المؤثر هو: (كل تجزئة ترتب على كل أجزاء المعقود عليه أو بعضها ضرراً أو جهالةً أو رفعهما).

وضابط التبعيض غير المؤثر هو: (كل تجزئة لا ترتب على كل أجزاء المعقود عليه أو بعضها ضرراً أو جهالةً أو رفعهما).

وقد تكلم الفقهاء عن التجزئة في العقود من خلال مسألة حصول العتق في المحل ولم يذكروا للتجزئة اصطلاحاً معيناً.

وتتجلى أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يلي:

١- أن لهذه الضوابط أهمية فقهية؛ لأنها قد جمعت الفروع الجزئية المشتتة، تحت رابط واحد يسهل الرجوع إليها ويجعلها قريبة المتناول.

٢- أن الضابط يدخل فيه كثير من المسائل، ويكون له كثير من الفروع والتطبيقات.

٣- أن دراسة القواعد والضوابط الفقهية تكون عند الباحث ملكة فقهية قوية، تضيء أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ومعرفة الأحكام الشرعية، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.

٤- أن التبعيض في العقود من الأمور العملية التي نحتاجها في حياتنا؛ فأحببت أن أجمع ضوابطها؛ لأجل أن أستفيد منها وأفيد منها الآخرين.

٥- أن في هذا الموضوع عرضاً للفقه بطريقة جديدة مبنية على فهم المسائل واستيعابها.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والإطلاع حول ما كتب في مجال الضوابط والقواعد الفقهية، لم أقف على دراسة علمية سابقة تناولت هذا الموضوع بخصوصه، وإنما كان هناك دراسات تشترك في الموضوع العام مع موضوع رسالتي هذه، وبيان ذلك على النحو الآتي:

١- أحكام التبعيض في الفقه الإسلامي للباحث عبدالرحمن بن عبدالله العيسى، وهو بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤١٢هـ.

٢- الضوابط الفقهية المتعلقة بالعقار مع تطبيقاتها الفقهية للباحث ماجد بن هلال شربه، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٥هـ.

٣- القواعد الفقهية في صيغ العقود وتطبيقاتها للباحث عبد العزيز محمد عبد الباقي، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٧هـ.

٤- الضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن دقيق العيد في كتاب البيوع في كتابه إحكام الأحكام جمعاً وتوثيقاً ودراسة للباحث ناجي العتيبي، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٦هـ.

٥- القواعد الفقهية في المعاملات المالية عند ابن عبد البر جمعاً ودراسةً وتطبيقاً للباحث أحمد آل الشيخ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩هـ.

٦- الضوابط الفقهية في الإجارة لعاصم اللحيان خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه في هذا العام ١٤٣٠هـ.

٧- الضوابط الفقهية في القرض لعبدالله البسام خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه في هذا العام ١٤٣٠هـ.

٨- قواعد التبعيض وأثرها في فقه المعاملات تأليف الدكتور محمد علي محمد بني طه

طبعة دار النفائس عام ١٤٣٠هـ.

ويتبين من خلال عناوين تلك البحوث أن منها ما هو مختلف عن موضوع بحثي، ومنها ما هو خاص بعالم أو إمام معين، بخلاف موضوع بحثي فهو عام، لم أتقيد فيه بمثل ذلك، ومنها ما هو في أبواب فقهية معينة بخلاف موضوع التبعيض في العقود الذي هو موضوع بحثي.

وأما رسالة (أحكام التبعيض في الفقه الإسلامي) السابق ذكرها، فبعد الإطلاع على هذه الرسالة والمقارنة بينهما وبين موضوع بحثي (الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود) تبين أن هناك فروقا بينها وبين موضوع بحثي وهي كالتالي:

١- أن الباحث يتكلم عن أحكام التبعيض في باب العبادات والمعاملات.

٢- أن الباحث لم يتحدث عن الضوابط الفقهية التي وضعها الفقهاء للتبعيض.

وأما بحثي فهو عبارة عن جمع للضوابط الفقهية للتبعيض في العقود ودراستها.

وأما كتاب (قواعد التبعيض وأثرها في فقه المعاملات المالية) السابق ذكره ، فبعد الإطلاع على هذا الكتاب والمقارنة بينه وبين موضوع بحثي (الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود) تبين أن هناك فروقا بينه وبين موضوع بحثي وهي:

١- أن هذا الكتاب يخالف بحثي فهو وإن كان في موضوع التبعيض فإنه إنما يبحث

الأحكام الفقهية لذلك، وأما بحثي فهو عبارة عن جمع للضوابط الفقهية في الموضوع

ودراستها بشكل يختلف كلياً عن طريقة الكتاب.

٢- أن عنوان الكتاب (قواعد التبعيض وأثرها في فقه المعاملات المالية) هو في معناه

أعم من لفظه فالظاهر أنه قصد بالقواعد ما يضبط الموضوع من ناحية الأحكام وليس

المقصود بذلك الضابط المعروف عند العلماء وعند تتبع ذلك في الكتاب وجدت

مايلي:

أ- أن الكتاب قد ذكر القواعد التالية:

القاعدة الأولى: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

القاعدة الثانية: ماجاز على البديل لايدخله التبعيض في البديل والمبديل منه.

القاعدة الثالثة: للأكثر حكم الكل.

القاعدة الرابعة: الميسور لايسقط بالمعسور.

القاعدة الخامسة : من ملك الكل ملك البعض.

القاعدة السادسة: الجزء معتبر بالكل.

القاعدة السابعة: التبعيض والتجزئة إذا لم يمكن نصفه على مايمكن.

القاعدة الثامنة: مالايتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في كل واحد

منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال.

القاعدة التاسعة: حفظ البعض أولى من تضييع الكل.

ب- وإن كان هناك شيء من الخصوص في هذه القواعد يجعلها كالضابط فإني لم أجد تشابها

بين بحثي وما ذكر في هذا الكتاب إلا في ضابط واحد فقط وهو (ذكر بعض مالايتجزأ

كذكر كله).

منهج البحث وهو كالاتي:

١ . تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من

دراستها.

٢ . إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من

مظانه المعتبرة.

٣ . إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع الآتي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل

اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض

الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

- ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج.
- د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.
- هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
- و- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- ٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع والتخريج .
- ٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.
- ٦- العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.
- ٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.
- ٨- العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.
- ٩- ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.
- ١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.
- ١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.
- ١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.
- ١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

- ١٤ - العناية بقواعد اللغة العربية والإيماء وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وأميز العلامات أو الأقسام ليكون لكل منها علامته الخاصة.
- ١٥ - تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.
- ١٦ - ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.
- ١٧ - إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أعرف بها مع وضع فهرس لها خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

أتبع البحث بالفهارس المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام والفرق.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على:

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: التعريف بمفردات العنوان.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لفظاً مركباً.

المطلب الثاني: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المبحث الثاني: التعريف بالتبعيض في العقود.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التبعيض في العقود باعتباره لفظاً مركباً.

المطلب الثاني: تعريف التبعيض في العقود باعتباره لقباً.

الفصل الأول: الضوابط الفقهية للتبعيض المؤثر في العقود.

وفيه ثلاثة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: ما تختلف أجزاؤه وقيمه لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاع^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/٢١١).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: ما يتقسط الثمن على أجزائه قد أمن فيه جهالة ثمنه^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: الأجل يقتضي جزءاً من العوض^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: ما يضره التبعيض يعتبر التقدير فيه كالوصف^(٣).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (٢٩٤/٥).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٤٣٢/٦).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية ، عقد البيع ٤٥.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: إذا بطل العقد في البعض بطل في الكل (١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: العقد إذا ورد الفسخ في بعضه انفسخ كله (٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: كل ما يعرض بالنموذج فرؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه (٣).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ، (٨٩/١٤).

(٢) ينظر: تأسيس النظر للدبوسي ص (١٠٤).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٢/١٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: كل شيء كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (٢٥٧/٦).

(٢) ينظر: الكافي لابن قدامة (١٢٣/٣).

المبحث العاشر: الشركة فيما يضره التبعيض عيب^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الحادي عشر: ما لا يقبل التبعيض يكون إسقاط بعضه كإسقاط كله^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني عشر: ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته.. ضمن بمثله^(٣).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

(١) ينظر: المبسوط ، للسرخسي (٥١/١٣).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر ، للسبكي (١٠٥/١).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٦٢/٧).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث عشر: كل شيء كان بعضه مضموناً كان جميعه مضموناً^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية للتبعيض غير المؤثر في العقود.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: حرمة المحل لا تتجزأ^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (٢٥٧/٦).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠٤/٧).

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: فساد بعض ما تضمنته الصفقة بما يأتي من الفساد لا يوجب فساد ما بقي إذا عري عن الفساد^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله^(٣).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (٤٠٨/٦).

(٢) ينظر: قواعد ابن رجب ، ص (١٦٤/١).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٨٩).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: ما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل جزء من أجزائه^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: ما لا يضره التبعيض يعتبر فيه التقدير كالجاء^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٢/١٣).

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية، عقد البيع (٤٧).

المبحث السابع: ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع يدخل في البيع بدون ذكر^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الخاتمة وفيها:

• أهم نتائج البحث وتوصياته.

• الفهارس العامة:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث والآثار.

٣- فهرس الأعلام والفرق.

٤- فهرس المراجع والمصادر.

٥- فهرس الموضوعات.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ، المادة (٢٣١).

التمهيد

ويتضمن مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية

المبحث الثاني: التعريف بالتبعيض في العقود

المبحث الأول : التعريف بالضوابط الفقهية

المطلب الأول : تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لفظاً مركباً:

أولاً: تعريف الضابط:

الضابط لغة:

الضبط: لزوم الشيء وحبسه.

والضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم^(١).

الضابط اصطلاحاً:

وعرّف الفيومي^(٢) الضابط بتعريف القاعدة فقال: «الأمر الكلي المنطبق على جميع

جزئياته»^(٣).

ويمكن تعريفه بأنه: ما «فُصِدَ بِهِ نَظْمٌ صُورٌ مُتَشَابِهَةٌ»^(٤).

ثانياً: تعريف الفقه:

الفقه لغة:

قال ابن فارس^(١): «الفاء والقاف والهاء أصلٌ واحدٌ صحيح، يدلُّ على إدراكِ الشيءِ

(١) تهذيب اللغة، مادة (ضبط) (٤٩٢/١١). ومعجم مقاييس اللغة، مادة (ضبط) (٣٨٦/٣). ولسان العرب، مادة (ضبط) ص(٢٥٤٩).

(٢) هو أبو العباس؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، فقيه ولغوي، اشتهر بكتابه: «المصباح المنير»، ولد ونشأ بالفيوم بمصر، ورحل إلى حماة بسورية فقتنها، ولما بنى الملك المؤيد إسماعيل جامع الدهشة قرره في خطابته. قال ابن حجر: كأنه عاش إلى بعد ٧٧٠ هـ. ترجمته في: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ٣٧٢/١، والأعلام للزركلي ٢٢٤/١ - ٢٢٥.

(٣) المصباح المنير، مادة (قعد) (٥١٠/٢).

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ص(١١).

والعلم به...، وكُلُّ عِلْمٍ بِشَيْءٍ فَهُوَ فِقْهٌ...، ثُمَّ اخْتَصَّ بِذَلِكَ عِلْمُ الشَّرِيعَةِ فَقِيلَ لِكُلِّ عَالِمٍ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ: فِقْهٌ»^(٢).

وقال ابن منظور^(٣): «الفقه العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم...، وقد جعله العرف خاصاً بعلم الشريعة شرفها الله تعالى، وتخصيصاً بعلم الفروع...، والفقه في الأصل الفهم»^(٤).

الفقه اصطلاحاً:

أما الفقه اصطلاحاً، فقد قيلت فيه تعريفات كثيرة، وأشهرها هو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية»^(٥).

ويرى الأستاذ الدكتور يعقوب الباحسين: «أن مدلول كلمة «الفقه» لم يكن واحداً في مختلف العصور، بل كان مدلوله في مراحلها الأولى عامماً وواسعاً، ثم أخذ يضيق تدريجياً، بحسب تفرع العلوم وتنوعها، حتى استقر قصره على الأحكام العملية»^(٦).

(١) هو الإمام العلامة اللغوي المحدث أبو الحسين؛ أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المالكي، ولد سنة ٣٢٩هـ، أصله من قزوين، وأقام مدة في همدان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة ٣٩٥هـ، من تصانيفه: مقاييس اللغة، والصحاح. ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٧/١٠٣-١٠٦، والأعلام للزركلي ١/١٩٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة (٤/٤٤٢).

(٣) هو الإمام اللغوي الحجة أبو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور الانصاري الرويفعي الإفريقي، صاحب «لسان العرب»، من نسل رويغ بن ثابت الأنصاري، ولد بمصر سنة ٦٣٠هـ، من تصانيفه: مختصر تاريخ دمشق، ولسان العرب، توفي سنة ٧١١هـ. ترجمته في: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ٦/١٥-١٦، والأعلام للزركلي (٧/١٠٨).

(٤) لسان العرب، مادة (فقه) ص(٣٤٥٠).

(٥) الإجماع للسبكي (١/٢٨). والتمهيد للأسنوي ص(٥٠). والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (١/١٥).

(٦) القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحسين، ص(٣٨)، الحاشية (١).

المطلب الثاني : تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً

أما تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً فهو:

ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر^(١).

محترزات التعريف:

يخرج بقوله (ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد) القاعدة الفقهية ، فالقاعدة الفقهية تجمع صوراً من أبواب شتى.

ويخرج بقوله (غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر) القاعدة الفقهية أيضاً ؛ لأن القاعدة الفقهية تجمع صوراً من أبواب شتى يجمعها جانب فقهي واحد، بينما الضابط الفقهي ينظم صوراً يجمعها باب فقهي واحد.

(١) ينظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص(٦٧).

المبحث الثاني : التعريف بالتبعيض في العقود

المطلب الأول :

تعريف التبعيض في العقود باعتباره لفظاً مركباً

أولاً: تعريف التبعيض:

التبعيض لغة: بَعْضَ الشَّيْءِ تَبْعِيضًا فَتَبَعَّضَ ، أَي فَرَّقَهُ أَجْزَاءً فَتَفَرَّقَ ، وَبَعْضُ الشَّيْءِ وَاحِدٌ أَبْعَاضِهِ^(١).

التبعيض اصطلاحاً: «التَّبْعِيضُ هُوَ التَّجْزِئَةُ ، وَمِنْهُ تَبْعِيضُ الصَّفَقَةِ ، أَي : أَخَذَ بَعْضَ الْمَبِيعِ وَرَدُّ بَعْضِهِ»^(٢).

ثانياً: تعريف العقود:

العقد لغة: قال ابن فارس «العين والقاف والداد أصلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى شِدَّةٍ وَشِدَّةٍ وَثُوقٍ»^(٣).

العقد اصطلاحاً: «التَّزَامُ الْمَتَعَاقِدِينَ بِارْتِبَاطِ الْإِجَابِ بِالْقَبُولِ»^(٤).

(١) لسان العرب ص(٣١٢).

(٢) معجم لغة الفقهاء ، محمد رواس قلنجي ، ص (١٢٠) .

(٣) معجم مقاييس اللغة (٤/٨٦).

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية ، للأتاسي (٤/٢).

المطلب الثاني : تعريف التبعيض في العقود باعتباره لقباً

أما تعريف التبعيض في العقود باعتباره لقباً ، فهو ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: التبعيض المؤثر في العقود هو:

كُلُّ بَجْرَتَةٍ تُرْتَّبُ عَلَى كُلِّ أَجْزَاءِ الْمُعْتَوِدِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْضِهَا ضَرَرًا أَوْ جَهَالَةً أَوْ زَفْعِهِمَا.

القسم الثاني: التبعيض غير المؤثر في العقود هو:

كُلُّ بَجْرَتَةٍ لَا تُرْتَّبُ عَلَى كُلِّ أَجْزَاءِ الْمُعْتَوِدِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْضِهَا ضَرَرًا أَوْ جَهَالَةً أَوْ زَفْعِهِمَا.

الفصل الأول:

الضوابط الفقهية للتبعيض المؤثر في العقود

وتحتة ثلاثة عشر مبحثاً:

- المبحث الأول: ما تختلف أجزاؤه وقيمته لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاع.
- المبحث الثاني: ما يتقسط الثمن على أجزائه قد أمن فيه جهالة ثمنه.
- المبحث الثالث: الأجل يقتضي جزءاً من العوض.
- المبحث الرابع: ما يضره التبعيض يعتبر التقدير فيه كالوصف.
- المبحث الخامس: إذا بطل العقد في البعض بطل في الكل.
- المبحث السادس: العقد إذا ورد الفسخ في بعضه انفسخ كله.
- المبحث السابع: كل ما يعرض بالنموذج فروية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه.
- المبحث الثامن: كل شيء كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون.
- المبحث التاسع: الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن.
- المبحث العاشر: الشركة فيما يضره التبعيض عيب.
- المبحث الحادي عشر: ما لا يقبل التبعيض يكون إسقاط بعضه كإسقاط كله.
- المبحث الثاني عشر: ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته.. ضمن بمثله.
- المبحث الثالث عشر: كل شيء كان بعضه مضموناً كان جميعه مضموناً.

المبحث الأول : ما تختلف أجزاؤه وقيمته لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاع ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط:

١ - ما تختلف أجزاؤه وقيمته لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاع^(١).

٢ - الجهالة ترتفع بالشيوع^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ما تختلف أجزاؤه وقيمته: أي ما يقع الاختلاف في صفة أفراده وقيمته.

لا يجوز شراء بعضه غير معين: أي لا يصح شراء ذلك البعض دون تحديده.

ولا مشاع: أي غير مقسوم كثلث المبيع أو ربه أو خمسه.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن المبيع الذي تختلف صفة أجزائه لا يجوز شراء بعض أجزائه إلا مشاعاً - كثلث المبيع أو ربه - أو بعد تعيين الجزء الذي يراد شراؤه؛ لأن في شراء بعض أجزائه دون شيوع أو تعيين جهالة تؤدي إلى التنازع الذي يمنع التسلم والتسليم هو مقصود عقد البيع.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١ - لما يقع في العقد على بعض المبيع الذي تختلف أجزاؤه دون أن يكون معيناً أو

مشاعاً من الجهالة في المبيع ، والجهالة في المبيع تفضي إلى المنازعة التي تمنع من

التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع^(٣).

(١) ينظر: المغني (٢١١/٦).

(٢) ينظر: الهداية مع فتح القدير (٤٧٤/٤).

(٣) بدائع الصنائع (١٥٦/٠). والمغني (٢١٠/٦).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

٢- قال ابن قدامة^(١) - رحمه الله - بطلان بيع بعض ما تختلف أجزاؤه من غير

شروع ؛ لما فيه من الجهالة بالمبيع^(٢).

٣- وقال أبو حنيفة^(٣) - رحمه الله - بعدم صحة بيع بعض ما تختلف أجزاؤه من غير

تعيين ؛ لما فيه من الجهالة به^(٤).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة شراء بعض المبيع المختلفة أجزاؤه من غير

شروع أو تعيين على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة شراء بعض المبيع المختلفة

أجزاؤه غير مشاع ولا معين^(٥).

أدلتهم: هي نفس أدلة الضابط.

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية كالكرخي والطحاوي - رحمهما الله - إلى صحة شراء

بعض المبيع المختلفة أجزاؤه من غير تعيين إذا نُص على خيار التعيين بين ثلاثة أجزاء بشرط

الخيار^(٦).

(٢) هو الشيخ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي صاحب "المغني". ولد بجماعيل سنة إحدى وأربعين وخمس مئة في شعبان. هاجر مع أهله وله عشر سنين وحفظ القرآن ولزم الاشتغال من صغره وكان من بحور العلم وأدكياء العالم ، كان إماماً في التفسير وفي الحديث ومشكلاته وأوحد زمانه في الفقه وإماماً في علم الفرائض وأصول الفقه والنحو والحساب. توفي يوم السبت يوم الفطر ودفن من الغد سنة عشرين وست مئة . ترجمته من سير أعلام النبلاء (١٦٥/٢٢ - ١٧٢).

(١) المغني (٢١٠/٦).

(٢) الإمام ، عالم العراق ، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي ، الكوفي ، مولى بني تيم الله بن ثعلبة ، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة ، ورأى أنس بن مالك لما قدم الكوفة ، وعني بطلب الآثار وارتحل في ذلك ، وكان خرازاً يبيع الخرز ، توفي في سنة خمسين ومئة رحمه الله. ترجمته من سير أعلام النبلاء /٦ - ٣٩٠ - ٤٠٣ .

(٣) المغني (٢١٠/٦).

(٥) جواهر الإكليل (٨،٧/٢). ونهاية المحتاج (٢٢/٢). والمغني (٢٠٩/٦ - ٢١١). وكشاف القناع (٤٧٩/٢).

(٦) حاشية ابن عابدين (٥٨/٤).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

أدلتهم: الاستحسان، ووجهه الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن ، والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة أجزاء لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والرديء ويقي الحكم في الزيادة مردود إلى أصل القياس^(١).

مناقشة دليل أصحاب القول الثاني: أنه لا يصح العقد في الثلاثة كما في الأربعة ، والحاجة تندفع بالاختيار بين هذه قبل العقد^(٢).

الراجح: الذي يظهر - والعلم عند الله - أن القول الأول هو الراجح ؛ لقوة أدلته وورود المناقشة على دليل القول الثاني، مع إمكان اندفاع الحاجة إلى تعيين بعض أجزاء المبيع باختيارها قبل العقد.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض فيه يفضي إلى الجهالة في بعض أجزاء المعقود عليه، وذلك لأن شراء بعض ما تختلف أجزاؤه غير مشاع ولا معين يفضي إلى جهالة المعقود عليه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - لا يجوز شراء ثلاث شقق من العمارة من غير تعيين ؛ لأنها مختلفة الأجزاء وشراء ما اختلفت أجزاؤه غير معين يفضي إلى الجهالة في أجزاء المعقود عليه.
- ٢ - لا يجوز شراء عشر أذرع من الأرض الزراعية من غير أن يكون هذا البعض معيناً؛ لأن الأرض الزراعية مما تختلف أجزاؤها وفي شراء ما اختلفت أجزاؤه من غير تعيين إفضاء إلى الجهالة في أجزاء المعقود عليه.
- ٣ - لا يجوز شراء بعض المنزل من غير أن يكون هذا البعض معيناً أو مشاعاً، لأن المنزل مما تختلف أجزاؤه وفي شراء بعض ما تختلف أجزاؤه من غير تعيين أو شيوخ إفضاء للجهالة في أجزاء المعقود عليه.

(١) بدائع الصنائع (٥/١٥٧).

(٢) المغني (٦/٢١١).

المبحث الثاني : ما يتقسط الثمن على أجزائه قد أمن فيه جهالة ثمنه

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

١- ما يتقسط الثمن على أجزائه قد أمن فيه جهالة ثمنه^(١).

٢- بيع المقدرات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ما يتقسط الثمن على أجزائه: أي ما ينقسم العوض الذي يؤخذ على التراضي في مقابلة البيع على أفراد المبيع.

قد أمن فيه جهالة ثمنه: أي ارتفعت الجهالة عن ثمنه.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن المبيع الذي ينقسم الثمن على أجزائه لتمائلها - ككفيزين من حنطة بدينارين - بحيث يصبح لكل جزء منه حصة معلومة من الثمن، فإن في ذلك رفعاً للجهالة عن الثمن عند تفرق الصفقة.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١- أن المبيع الذي ينقسم الثمن على أفراده بحيث يصبح لكل فرد من أفراد حصة معلومة من الثمن ترتفع فيه الجهالة عن ثمنه ويسلم من التنازع الذي يمنع التسلم

(١) ينظر: الحاوي (٢٩٤/٥).

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ، المادة (٢٢٠).

والتسليم الذي هو مقصود العقد.

٢- القياس على مخالفة كل واحد منهما ما لو افرد كل واحد منهما بالعقد فكذلك إذا جمع بينهما في عقد واحد فيخالف كل واحد منهما حكم صاحبه^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة بيع ما يملكه البائع إذا كانت الصفقة تشتمل على مبيع مما ينقسم الثمن على أجزائه كأن يبيع عبد نصفه مملوك له ونصفه الآخر لشريكه، على قولين:

القول الأول: أنه يصح البيع فيما يملكه بقسطه من الثمن، وهو مذهب الحنفية، والمالكية واشتروا أن لا يعلم العاقدان أو أحدهما أن الصفقة جمعت بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز، وهو الأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة^(٢).

أدلتهم: هي نفس أدلة الضابط.

القول الثاني: أن البيع يبطل، وهو قول للشافعية.

أدلتهم: أن الصفقة جمعت بين الحلال والحرام فغلب الحرام^(٣).

مناقشة دليل القول الثاني:

«أنه لو كان الجمع بينهما يوجب حمل أحدهما على الآخر لم يكن حمل الصحة على البطلان بأولى من حمل البطلان على الصحة كالانفراد فوجب أن يسقط اعتبار أحدهما بالآخر لتكافؤ الأمرين ويحمل كل واحد منهما على مقتضاه في الحالين»^(٤).

(١) الحاوي (٢٩٣/٥، ٢٩٤).

(٢) المبسوط (١٤٥/٥). حاشية الدسوقي (١٥/٣). ومغني المحتاج (٥٤/٢). والمغني (٢٠٧/٦).

(٣) مغني المحتاج (٥٤/٢).

(٤) الحاوي (٢٩٤/٥).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

الراجح: يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول لما يلي:

- ١- لما فيه من مراعاة المصلحة العامة وتسهيل المعاملات على الناس.
- ٢- ولعدم وجود محذور شرعي من تصحيح ما يصح بيعه، فالجهالة في الثمن ارتفعت بانقسام الثمن على أجزاء المبيع بحيث أصبح لكل جزء حصة معلومة من الثمن. وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض هنا مؤثر في كل أجزاء المعقود عليه برفع الجهالة بانقسام الثمن على أجزاء المعقود عليه بحيث أصبح لكل جزء من المعقود عليه حصة معلومة من الثمن.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١- لو اشترى قفيزين من حنطة بدينارين ، فقد أمنت الجهالة في ثمنه لأنه من المعلوم أن النصف دينار ، فيصح البيع في المملوك بقسطه من الثمن^(١).
- ٢- لو اشترى عبداً نصفه حر ونصفه رقيق بمائة دينار، فقد أمنت الجهالة في ثمنه ؛ لأنه علم أن نصفه بخمسين دينار، فيصح البيع في نصفه الرقيق بقسطه من الثمن^(٢).

(١) المبسوط (١١٥/٢٣).

(٢) المغني (٥١/٥).

المبحث الثالث : الأجل يقتضي جزءاً من العوض

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

١- الأجل يقتضي جزءاً من العوض^(١).

٢- الأجل يأخذ قسطاً من الثمن^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

الأجل: المدة المستقبلية التي يضاف إليها أمر من الأمور المقررة بإرادة الملتزم فرداً أو أكثر^(٣).

يقتضي جزءاً من العوض: أي يتطلب بعضاً من الثمن المتفق عليه.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن تأجيل تسليم ثمن العين المعقود عليها عن وقت العقد يقتضي أن يكون لهذا الأجل جزءاً زائداً من قيمة العين يستحقها مالك العين عند حلول الأجل.

(١) ينظر: المغني (٤٣٢/٦).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٩٩/٢٩).

(٣) الموسوعة الفقهية (٥/٢).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١ - بعموم قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) ^(١).

وجه الاستدلال: دلت هذه الآية بعمومها على حل البيع من حيث الجملة، وهذه المعاملة بيع من البيع فتحل بدلالة هذه الآية الكريمة.

٢ - عن عبدالله بن عمرو ^(٢) - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة» ^(٣).

وجه الاستدلال: حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم زاد في ثمن المبيع وهو هنا (البعير) لأجل الأجل.

٣ - قياس الزيادة في الثمن المؤجل على عقد السلم.

وجه القياس: أنه لما جاز إنقاص ثمن المسلم فيه مقابل تعجيله ، جازت زيادة الثمن المؤجل مقابلة تأخيره.

٤ - قال ابن تيمية - رحمه الله - " لا بد من مراعاة الشروط الشرعية ، فإن كان المشتري

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٢) هو عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سعد بن سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب ابن كعب بن لؤي بن غالب ، ويكنى بأبي محمد ، وقيل: أبو عبد الرحمن ، وقيل: أبو نصير. أسلم قبل أبيه وهاجر بعد سنة سبع ، وكتب الكثير من الأحاديث بإذن النبي - صلى الله عليه وسلم - بعد كراهيته للصحابة أن يكتبوا عنه سوى القرآن ، توفي بمصر سنة خمس وستين. ترجمته من سير أعلام النبلاء ٧٩/٣ - ٩٤.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع والإجازات ، باب الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيئة (٤٢٣/٣) رقم الحديث (٣٣٥٧). والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة (٤٧١/٥) رقم الحديث (١٠٥٢٨). وعبد الرزاق في المصنف ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان (٢٢/٨) رقم الحديث (١٤١٤٤). والحاكم في المستدرک (٧٢/٢) رقم الحديث (٢٣٩٥) وقال: ((هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه)).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

مضطراً لم يجز أن يباع إلا بقيمة المثل، مثل أن يضطر الإنسان إلى مشتري طعام لا يجده إلا عند شخص ، فعليه أن يبيعه إياه بقيمة المثل. وإن لم يبعه إلا بأكثر فللمشتري أن يأخذه بغير اختياره بقيمة المثل ، وإن أعطاه إياه لم يجب عليه إلا قيمة المثل، وإذا باعه إياه بقيمة إلى ذلك الأجل ، فإن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن"^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في زيادة الثمن مقابل الأجل على قولين:
القول الأول: أنه يجوز أن يكون للأجل قسط من الثمن ، وهو قول المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).
أدلتهم: هي نفس أدلة الضابط.
القول الثاني:^(٣) أنه لا تجوز الزيادة في الثمن مقابل الأجل، وهو قول أبي بكر الجصاص^(٤) وقول بعض المعاصرين.

أدلتهم:

١ - قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) ^(٥).

وجه الاستدلال: أن الزيادة في الثمن نظير الأجل كالزيادة في الدين نظير الأجل،

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٩٩/٢٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (١٤٢/٥). والمدونة الكبرى ، لمالك بن أنس (١٦٠/٣) . والمجموع ، للنووي (٤١٣/٩). والحاوي الكبير ، للماوردي (٨٤/٥). والكافي ، لابن قدامة (٩٧/٣).

(٣) أحكام القرآن ، لأبي بكر الجصاص (١٨٦/٢ ، ١٨٧). والقول الفصل في بيع الأجل ، لعبدالرحمن عبدالخالق ص ٢٣. ونظرية الأجل ، لعبدالناصر العطار ص ٢١٥. والسلسلة الصحيحة ، للألباني ٤٢٦/٥.

(٤) هو الإمام المحدث الواعظ ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن عبد العزيز بن شاذان الرازي الصوفي ، توفي سنة ٣٧٦هـ. ترجمته من سير أعلام النبلاء ١٦/٣٦٤ - ٣٦٥.

(٥) سورة البقرة (٢٧٥).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

ومن ثم فإن الزيادة داخلة في عموم هذه الآية الدالة على تحريم الربا.

مناقشة الدليل: بأن المعاوضة عن الزمن إذا جاءت تبعاً في عقد البيع فإن ذلك جائز ، وقد يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، وهذا بخلاف الربا الذي تكون القيمة فيه للزمن ابتداءً.

٢- أن هذا القول مروى عن الصحابة رضي الله عنهم:

حيث روي عن ابن عباس^(١) - رضي الله عنه - أنه قال: ((إذا استقمت بنقد وبعث بنقد فلا بأس وإذا استقمت بنقد وبعث بنسيئة فلا إنما ذلك ورق بورق))^(٢).

المناقشة: يناقش هذا الأثر من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم أن مراده المنع من البيع المؤجل مع الزيادة في الثمن، بل إن مقصوده هو بيع العينة ، وبهذا فسر الأئمة.

قال ابن القيم - رحمه الله - عندما أورد قول ابن عباس - رضي الله عنه - دليلاً على تحريم بيع العينة قال: (ومعنى كلامه أنك إذا قومت السلعة بنقد ثم بعثها بنسيئة كان مقصود المشتري شراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة وإذا قومتها بنقد ثم بعثها به فلا بأس، فإن ذلك بيع المقصود منه السلعة لا الربا)^(٣).

الوجه الثاني: أنه قد روي عنه - رضي الله عنه - خلاف ذلك، فقال: ((لا بأس

أن يقول للسلعة هي بنقد كذا، وبنسيئة كذا ، ولكن لا يفترقا إلا عن رضا))^(٤).

الراجع: يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول ؛ لقوة دليله ، وهو ما عليه جماهير

(١) حبر الأمة ، وفقه العصر ، وإمام التفسير ، أبو العباس عبد الله ابن عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بن عبد المطلب شيبه بن هاشم ، ولد بشعب بني هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين ، صحب النبي - صلى الله عليه وسلم - وحدث عنه بجملة صالحة روى ١٦٦٠ حديثاً ، دعا له النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: "اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل" ، توفي سنة ٦٨ هـ. ترجمته من سير أعلام النبلاء ٣/٣٣١ - ٣٥٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٢٣٦/٨) برقم (١٥٠٢٨). وصححه ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داوود (٢٤٨/٩)

(٣) حاشية ابن القيم على سنن أبي داوود (٢٤٨/٩).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبه (٥٩٢/١٠) ، برقم (٢٠٨٢٦).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

أهل العلم، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، حيث جاء في قرار المجمع ما نصه ((تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً وثنمه بالأقساط لمدة معلومة ، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل))^(١).
وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض هنا فيه رفع ضرر يقع على المستحق للعرض مقابل تأجيل الثمن.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

من تطبيقات هذه القاعدة:

- ١- لو اشترى شخص منزل قيمته مليون ريال واتفق المشتري والبائع على تأجيل الثمن إلى وقت معلوم مقابل مليون وخمسمئة ألف ريال، فيجوز البيع لاقتضاء الأجل جزء من العوض.
- ٢- لو اشترى شخص سيارة من آخر قيمتها خمسون ألف ريال ولكن المشتري أراد شراؤها بثمن مؤجل فوافق البائع على ذلك مقابل سبعون ألف ريال مؤجلة ، فيجوز البيع هنا لأن الأجل يقتضي جزءاً من العوض.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ، (١/٤٤٧).

المبحث الرابع : ما يضره التبعيض يعتبر التقدير فيه كالوصف : وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١- ما يضره التبعيض يعتبر التقدير فيه كالوصف^(١).
- ٢- الذراع فيما يضره التبعيض يكون وصفاً^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ما يضره التبعيض: أي المقادير التي تتضرر بالتجزئة.

يعتبر التقدير فيه كالوصف: أي تُجعل الزيادة أو النقصان في المبيع بمثابة الصفة.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن ما يضره التبعيض فيما يبيع مقدراً بكيل أو وزن أو ذرع أو عد بسبب الشركة فيعتبر التقدير فيه كالوصف في المبيع، والوصف يبذل دون أن يقابله شيء من الثمن.

الصيغة الثانية أخص من الأولى؛ لتعلقها بالذرع فيما يضره التبعيض دون غيره من المقدرات، فالصيغة الثانية بمثابة مثال للصيغة الأولى.

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية ، عقد البيع ٤٥ .

(٢) ينظر: قواعد التبعيض وأثرها في فقه المعاملات المالية ، محمد طه ، ص ١٦٩ .

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١- أن فيه إلزاماً للمشتري بالشركة مع الغير وهذا فيه ضرر على المشتري، ولا يجوز إلزام المشتري بما لا يرضاه.

٢- الزيادة والنقصان فيما يضره التبعيض تقوم مقام الصفة والصفة تملك تبعاً للموصوف لكونها تابعة قائمة به^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم تجزئة المقادير التي يضرها التبعيض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزيادة تسلم للمشتري ، وإن وجد نقص فلا يطرح من الثمن شيء والمشتري بالخيار بين أخذه بكامل الثمن أو تركه، وهو ظاهر قول الحنفية^(٢).

أدلتهم: هي أدلة الضابط.

القول الثاني: إذا ظهرت زيادة أو نقصان في المبيع فالباع باطل، وهو الصحيح من مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة^(٣).

أدلتهم:

١- أنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة ، ولا المشتري على أخذ البعض.

٢- وجود ضرر في الشركة بين البائع والمشتري فيما زاد.

(١) بدائع الصنائع (١٦٠/٥).

(٢) بدائع الصنائع (١٦٠/٥).

(٣) المجموع (٥٩٢/١١). والفروع (٣٤١/١٢).

المناقشة:

أن الضرر يرتفع بإثبات الخيار للبائع في تسليم المبيع زائداً وبين عدم تسليم الزيادة، وفي حال رفض البائع تسليم الزيادة فيثبت الخيار للمشتري بين فسخ العقد أو الأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد والبائع شريك له فيما زاد^(١).

القول الثالث: إذا كان النقص قليلاً لزم المشتري الباقي بما ينوبه من الثمن، وإن كان كثيراً كان مخيراً بين أخذه بما ينوبه أو رده ، والزيادة تسلم للمشتري وهو مذهب المالكية^(٢).

أدلتهم: لم أقف على دليل لهذا القول.

الراجع: بالنظر إلى أدلة القول الأول والثاني ولعدم وقوفي على دليل للقول الثالث فالراجع - والله أعلم - هو القول الأول ؛ لقوة أدلته ، ولأن فيه مراعاة للمصلحة برفع ضرر الشركة في المبيع.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض هنا يُرتب على بعض أجزاء المعقود عليه ضرر وهو ضرر الشركة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١ - لو باع شخص لؤلؤة على أنها تزن مثقالاً فوجدها أكثر سلمت للمشتري بزيادتها وتقدر تلك الزيادة وصفاً لا يقابلها شيء من الثمن دفعاً لضرر الشركة في المبيع^(٣).

٢ - لو باع ثوبا على أنه مئة ذراع فبان أقل أخذه المشتري بكل الثمن أو تركه^(٤).

(١) المغني (٤/١٤٦ - ١٤٧).

(٢) منح الجليل (٢/٥٠١). والشرح الصغير (٣/٤١).

(٣) ابن عابدين (٤/٣٠)، ومجلة الأحكام العدلية (٢/٢٢٤).

(٤) ابن عابدين (٤/٣٠)، ومنح الجليل (٢/٥٠٥).

المبحث الخامس : إذا بطل العقد في البعض بطل في الكل : وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة متقاربة، وهي:

١- إذا بطل العقد في البعض بطل في الكل^(١).

٢- العقد واحد فإذا بطل بعضه بطل كله^(٢).

٣- الصفقة واحدة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل^(٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

البطلان لغة: مصدر بطل، وبطل الشيء: فسد أو سقط حكمه فهو باطل، وبطلان الشيء سقوطه، وقولهم ذهب دمه بطلاً أي: هدرًا، والإبطال: إفساد الشيء وإزالته حقاً كان ذلك الشيء أو باطلاً^(٤).

والبطلان في المعاملات مختلف فيه بين الحنفية والجمهور، فهو عند الحنفية: تخلف الأحكام عن هذه المعاملات - العقود - وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام، ومن هنا عرفوا الباطل بأنه: ما لم يكن مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه^(٥).

وأما الجمهور فقد عرفوا البطلان في المعاملات بأنه: وقوع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله أو بوصفه أو بهما، وينشأ عنه تخلف الأحكام عن المعاملات وخروجها عن كونها أسباباً

(١) ينظر: المبسوط (٨٩/١٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١١٨/٥).

(٣) ينظر: المبسوط (١١٢/٢٤).

(٤) لسان العرب، لابن منظور، مادة (بطل) (٢٢٧/١).

(٥) كشف الأسرار، للبخاري (٥٣٠/١). والتقرير والتجوير (٣٢٩/١). وحاشية ابن عابدين (٤٩/٥).

مفيدة للأحكام^(١).

إذا بطل العقد في البعض: أي إذا وقع البطلان في بعض أجزاء المعقود عليه.

بطل في الكل: أي وقع البطلان في جميع أجزاء المعقود عليه.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

«أن العقد صفقة واحدة إذا فسد بعضها أو دخله البطلان بطلت كلها ، وتطرق الفساد إلى باقي العقد والصفقة»^(٢).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

- ١ - أن الفساد تمكن من صلب العقد فيبطل^(٣).
- ٢ - أن التراضي وقع على الجميع ، فلا يجوز إلزامهما بشيء لم يتراضيا عليه^(٤).
- ٣ - ولأن في تصحيح بعض العقد مع بطلان بعضه الآخر جهالة بضمن المعقود عليه الذي وقع عليه البطلان.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

وقع الخلاف بين العلماء - رحمهم الله - في بطلان كل العقد ببطلان بعضه على قولين:
القول الأول^(٥): أن العقد يبطل كله ببطلان بعضه،

وهو قول الحنفية والمالكية وهو أحد قولي الشافعية ورواية عن الإمام أحمد^(٦).

(١) الإحكام (١٧٦/١). والمستصفي (٧٦/١).

(٢) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية (٤١٧/٦).

(٣) شرح الهداية (٢٢٩/٦).

(٤) المحلى (١٠٩/٩).

(٥) بدائع الصنائع (١٤٥/٥). وجواهر الإكليل (٦/٢). وروضة الطالبين (٤١٠/٣). والمغني (٢٦١/٤).

(٦) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بن عبد الله بن أنس ابن عوف بن قاسط بن مازن بن شيبان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة بن صعيب بن علي بن بكر بن وائل الذهلي الشيباني

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

أدلتهم: هي نفس أدلة الضابط.

القول الثاني: أن البطلان يقتصر على بعض العقد دون باقيه ، وهو القول الآخر للشافعية والرواية الثانية عن الإمام أحمد.

دليلهم: أن الإبطال في الكل لبطلان بعضه ليس بأولى من تصحيح الكل لصحة بعضه^(١).

مناقشة دليل القول الثاني: أن وقوع البطلان في باقي الصفقة ليس لبطلان بعضها بل لكونها غير متجزئة أو لكون التجزئة يترتب عليها ضرر والتراضي وقع على الجميع فلا يمكن إلزامها بشيء لم يتراضيا عليه.

والراجح: هو القول الأول ؛ لقوة أدلته، ولمراعاته المصلحة في رفع الضرر والجهالة الواقعة بسبب تفرق الصفقة.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن في إبطال كل العقد ببطلان بعضه رفعاً للضرر المترتب على تفرق الصفقة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١- لو اشترى سيفاً بمائة درهم على أن حليته خمسون درهماً وتقابضاً وتفرقاً فبان أن حليته ستون درهماً فالبيع منتقض في كل العقد بانتقاضه في بعضه وهو الحلية وذلك دفعاً للضرر المترتب على تفرق الصفقة^(٢).

٣- إذا دفع المسلم إلى المسلم إليه بعض رأس مال السلم في مجلس العقد ، فيبطل جميع

المروزي ثم البغدادي ، أحد الأئمة الأعلام ، ولد في ربيع الأول سنة أربع وستين ومئة ، وطلب الحديث سنة تسع وسبعين وهو ابن خمسة عشر سنة ، وثبت وصبر على ما لقيه من الحبس والجلد في فتنه القول بخلق القرآن ، توفي رحمه الله في الثاني عشر من ربيع الأول من سنة إحدى وأربعين ومئتين. ترجمته من سير أعلام النبلاء ١١/١٧٧ - ٣٣٤.

(١) روضة الطالبين (٣/٤١٠). والمغني (٤/٢٦١).

(٢) المبسوط (١٤/٨٩).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

العقد بطلانه في البعض دفعاً للضرر المترتب على تفرق الصفقة^(١).

(١) المغني (٥١/٥).

المبحث السادس : العقد إذا ورد الفسخ في بعضه انفسخ كله: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - العقد إذا ورد الفسخ في بعضه انفسخ كله^(١).
- ٢ - الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً فسخت^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

الفسخ عرفه ابن نجيم^(٣) بأنه: «حل رابطة العقد»^(٤).

والفرق بين الفسخ والإبطال:

أن الإبطال يحدث أثناء قيام التصرف وبعده ، ويحصل في العقود والتصرفات والعبادات، أما الفسخ فإنه يكون غالباً في العقود والتصرفات، ويقبل في العبادات، ويكون في العقود قبل تمامها^(٥).

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أنه لا يجوز تفريق الصفقة فمن اشترى شيئاً ثم حل العقد في بعضه من تلقاء نفسه أو

(١) ينظر: تأسيس النظر ص (١٠٤).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل (١٥٨/٧).

(٣) هو الإمام العلامة الفقيه زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، كان عمدة العلماء العاملين وقدوة الفضلاء الماهرين، وختام المحققين والمفتين، من تصانيفه: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر، توفي سنة ٩٧٠هـ.

ترجمته في: شذرات الذهب (٣٥٨/٨)، والأعلام للزركلي (٦٤/٣).

(٤) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص (٤٠٢).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٧٩/١).

لوجود عيب فيه فإن العقد يفسخ كله ولا يصح أن يُمضى البيع في الباقي^(١).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١- يمكن الاستدلال بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»^(٢).

وجه الاستدلال: أنه في عقد السلم إذا أخذ بعض كل واحد من البدلين فلا يكون قد أخذ رأس مال أو السلم فلا يجوز ذلك شرعاً، فإذا انفسخ في بعض العقد انفسخ في الكل.

٢- أن الفساد تمكن من صلب العقد فينفسخ^(٣).

٣- أن التراضي وقع على الجميع، فلا يجوز إلزامهما بشيء لم يتراضيا عليه؛ لأنه أكل مال بالباطل لا عن تراض^(٤).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

والخلاف في انفساخ كل العقد بانفساخ بعضه نفس الخلاف الوارد في بطلان كل العقد ببطلان بعضه.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض هنا يؤثر كل أجزاء العقود في انفساخ كل العقد بانفساخ بعضه، وفي ذلك رفع للضرر المترتب على تفريق الصنفقة.

وفارق هذا الضابط ضابط "إذا بطل العقد في البعض بطل في الكل" أن البطلان بغير اختيار أحد العاقدين بينما الفسخ يقع باختيارهما.

(١) موسوعة القواعد الفقهية (٧/٢) (بتصرف).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع، باب: مشاركة اليهودي والنصراني (٤/٢٧٠) وقال عنه الزيلعي: (حديث حسن).

(٣) شرح الهداية (٦/٢٢٩).

(٤) المحلى (٩/١٠٩).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١- المسلم إذا ترك بعض رأس المال وأخذ بعض السلم لم يجز، وينفسخ ذلك السلم؛ لأنه انفسخ فيما أخذه فيفسخ فيما بقي رفعا للضرر الذي سترتب على تفريق الصفقة.
- ٢- إذا اشترى بقرتين صفقة واحدة ثم ظهر في إحداها عيب يوجب الفسخ فيها ففسخه فيفسخ في الثانية ؛ لأنه الفسخ وقع في بعض العقد فانفسخ كله رفعا للضرر الذي سترتب على تفريق الصفقة.

المبحث السابع : كل ما يعرض بالنموذج فرؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه : وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة، وهي:

- ١ - كل ما يعرض بالنموذج فرؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه^(١).
- ٢ - الأشياء التي تباع على مقتضى أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج منها فقط^(٢).
- ٣ - ما لا تختلف أجزاؤه ... يكتفى برؤية بعضه^(٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

للمنموذج معانٍ والمقصود هنا: هو ما يدل على صفة الشيء، كأن يُرى إنساناً إنساناً صاعاً من صبرة قمح مثلاً، ويبيعه الصبرة على أنها من جنس ذلك الصاع.

فالنموذج: مثال الشيء الذي يعمل عليه، وهو معرب^(٤).

كل ما يعرض بالنموذج: أي المبيع الذي يتم عرض مثال له.

فرؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه: أي فرؤية مثاله كافية لإسقاط خيار الرؤية.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن رؤية جزء من المبيع المتماثلة أجزاؤه كافية لإسقاط خيار الرؤية فيما تبقى من الأجزاء، لأن رؤية بعض الأجزاء كافية لرفع الجهالة عن الباقي لأن البعض منه دال على باقيه لتماثل الأجزاء

(١) ينظر: المبسوط (٧٢/١٣).

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٢٤.

(٣) ينظر: الكافي (٢٣/٣).

(٤) المصباح المنير (٢٩٧/٢). وكشاف القناع (١٦٣/٣).

المبيع.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

- ١ - لقوله تعالى: « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا »^(١).
وجه الدلالة: تدل الآية بعمومها على حل البيع ، ما لم يرد دليل يمنع من ذلك، فتدل الآية على صحة هذا البيع، لعدم ورود ما يمنع من ذلك.
- ٢ - استدل الكاساني^(٢) لهذا الضابط بأن رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي^(٣) لتمائلها.
- ٣ - ولأن في تماثل أجزاء المبيع رفع للجهالة المفضية إلى التنازع^(٤).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

- وقد وقع الخلاف في صحة البيع بالنموذج على قولين:
- القول الأول:** اتفق الحنفية والمالكية والشافعية على أن رؤية بعض المبيع المتماثلة أجزاءه كافية عن رؤية الباقي^(٥).
- أدلتهم:** نفس أدلة الضابط.

القول الثاني: أن البيع بالنموذج لا يصح، وهذا قول الحنابلة^(٦).

(١) سورة البقرة (٢٧٥).

(٢) الكاساني، هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، نسبته إلى كاسان مدينة في أول بلاد تركستان، أصولي، من أكابر فقهاء الحنفية ، لقب بملك العلماء ، وكتابه "البدائع" كان مهر زوجته فاطمة بنت الفقيه الحنفي الكبير السمرقندي. معجم المؤلفين - دار إحياء التراث العربي، بيروت ٧٥/٣.

(٣) بدائع الصنائع (٥/٢٩٤).

(٤) الكافي (٣/٢٣).

(٥) حاشية ابن عابدين ، (٤/ ٢١ ، ٦٥ ، ٦٦). وجواهر الإكليل (٢/٩).

(٦) كشف القناع (٢/٤٧٣).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

دليلهم: عللوا عدم صحة البيع بالنموذج «لعدم رؤية المبيع وقت العقد»^(١) فرموا طراً عيب على المبيع في المدة بين الرؤية والعقد .

مناقشة دليل القول الثاني: يمكن مناقشة دليل القول الثاني بأن يقال: أنه يصح البيع بالنموذج، وعند وقوع اختلاف المبيع بعد العقد يكون للمشتري خيار العيب .

والراجح: الذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان القول الأول ؛ لقوة أدلته ، ولمراعاه المصلحة العامة بتيسير معاملات الناس .

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن رؤية جزء من المبيع المتماثلة أجزاؤه نافية للجهالة فيما تبقى من الأجزاء التي لم ترى عند العقد .

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١ . شراء السمن أو الزيت بعد رؤية بعضه كافية لإسقاط خيار الرؤية؛ لكون البعض الذي تمت رؤيته يعتبر نموذجاً دالاً على صفة الباقي الذي لم يرى^(٢) .

٢ . شراء وحدات سكنية متماثلة بعد رؤية بعضها كافياً لإسقاط خيار الرؤية؛ إذ في رؤية بعضها دلالة على صفة ما تبقى مما لم يرى .

وقد ذكر الفقهاء مسألة مستثناة من هذا الضابط، وهي^(٣):

أن يكون ما رآه من المبيع مقصوداً بنفسه ، والذي لم يره تبعاً له، فلا خيار للمشتري ولو كانت رؤية مارآه من المبيع لا تفيد العلم بحال ما لم يره .

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) المبسوط (٧٢/١٣) .

(٣) تحفة الفقهاء (٨٣/٢) .

المبحث الثامن : كل شيء كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون : وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

كل شيء كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون^(١).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن كل شيء لم يجب في بعض أجزائه الضمان بالفوات فجميع أجزائه تأخذ حكم البعض في عدم وجوب الضمان بالفوات.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١ - ويستدل على هذا الضابط بدفع الصائل إذ لا ضمان على الدافع، فلو فقأ عينه لم يضمناها فكذلك لو قتله لم يضمناه فالرسول - صلى الله عليه وسلم - قال: "لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح"^(٢)، فكذلك إتلاف الكل لحديث "يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي..." وفيه "أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار"^(٣).

٢ - ما لا يضمّن بعضه في حال فعدم ضمان جميعه من باب أولى.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

هذا الضابط محل اتفاق بين الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فيما يظهر من تفرعاتهم.

(١) ينظر: الحاوي (٢٥٧/٦).

(٢) رواه البخاري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له (٢٧٤/٤)، رقم (٦٩٠٢). ورواه مسلم، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره (١٠٣٣/٢) رقم (٢١٥٨).

(٣) رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قُتل دون ماله فهو شهيد (٧٤/١) رقم (١٤٠). والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة، باب ما جاء في منع الرجل نفسه وحرمة وماله (٥٨٢/٨) رقم (١٧٦٣٧).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض هنا يؤثر على كل أجزاء المعقود، إذ في عدم ضمان البعض بالفوات أو الاستهلاك عدم ضمان لجميع الأجزاء، وفي ذلك رفع ضرر لمن هي تحت يده.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١- الوديعة بعضها غير مضمون بالفوات فيكون جميعها غير مضمون؛ لأن كل شيء كان بعضه غير مضمون فجميعه غير مضمون^(١).
- ٢- المضاربة لما كان بعضها غير مضمون على المضارب وجب أن يكون جميعها غير مضمون؛ لأن كل شيء كان بعضه غير مضمون فجميعه كذلك غير مضمون^(٢).

مستثنيات الضابط:

- ٣- لو اعتدى على الوديعة أو حبسها عند طلب مالكها تسليمها فتلفت فيضمن المودع.
- ٤- إذا تعدى العامل في المضاربة ما أمره به رب المال فيضمن ما تلف من رأس المال^(٣).

وضابط الاستثناء: هو التعدي أو التفريط.

(١) بدائع الصنائع (٢١١/٦). والحاوي (٢٥٧/٦).

(٢) الحاوي (٢٥٧/٦). وكشاف القناع (١٩٩/٣).

(٣) الحاوي (٢٥٧/٦).

المبحث التاسع : الجزء الفأئت بالعيب يقابله جزء من الثمن : وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

١-الجزء الفأئت بالعيب يقابله جزء من الثمن^(١).

٢-الضمان على قدر الذهب^(٢).

٣-التألف يسقط ما قابله من الثمن^(٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

العيب في الاصطلاح: «كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه»^(٤).

أولاً: معنى مفردات الضابط:

الجزء الفأئت بالعيب: أي بعض المبيع الذي نقصت عينه أو قيمته.

يقابله جزء من الثمن: أي يرد جزء من عوض المبيع المتفق عليه إلى من فات عليه جزء من العين.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن ما فات من أجزاء المبيع فإن للمشتري أن يأخذ ما قابله من الثمن، فيرجع على البائع ببذله وهو الأرش، والأرش قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه^(٥).

(١) ينظر: الكافي (١٢٣/٣).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٥٦١/٣).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٥٤٣/٣).

(٤) معني المحتاج (٥٥١/٢).

(٥) انظر: منار السبيل (٣٠١/١).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

أدلة هذا الضابط^(١):

١ - القياس على ما لو اشترى عشرة أفقرة فبانت تسعة فكانت له المطالبة بعوضه؛ لأنه فات عليه جزء من المبيع.

٢ - ظهر المشتري على عيب لم يكن يعلم به فكان له الأرش كما لو تعيب المبيع عند البائع.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حق المشتري بالتمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للمشتري التمسك بالمبيع المعيب وأخذ الأرش سواء رضي البائع أو سخط ، وهذا مذهب الحنابلة^(٢).

أدلتهم: نفس أدلة الضابط السابق ذكرها.

القول الثاني: أنه ليس للمشتري الحق في التمسك بالمبيع المعيب وأخذ أرش العيب، وهذا قول الحنفية والشافعية^(٣).

دليلهم:

١ - حديث «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع من تمر»^(٤).

(١) المغني (٦/٢٢٩).

(٢) المغني (٦/٢٢٩). وكشاف القناع (٢/٥١٧).

(٣) فتح القدير (٦/٤٠٣). بدائع الصنائع (٥/٢٨٨). روضة الطالبين (٣/٤٧٨).

(٤) رواه البخاري ، كتاب البيوع ، باب: النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم وكل محفلة (٢/١٠٢) رقم الحديث

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد.

المناقشة: المصراة ليس فيها عيب، وإنما ملك المشتري الخيار بالتدليس^(١).

القول الثالث: لا يخلو أن يكون العيب في حيوان أو عقار وهذا مذهب المالكية^(٢).

فإن كان العيب في حيوان فلا خلاف في أن المشتري يخيّر بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له.

وإن كان عقاراً فالإمام مالك^(٣) - رحمه الله - يفرق بين العيب اليسير والكثير ، فإن كان يسيراً فذهب أنه لا يجب الرد ويجب الأرش، وإن كان كثيراً خير بين الرد بجميع الثمن أو يتمسك بإسقاط العيب.

دليله: لم أقف على دليل لهذا القول.

الترجيح: الذي يظهر من خلال ما سبق من عرض الأدلة - والله أعلم - هو رجحان القول الأول وهو مذهب الحنابلة ؛ لقوة أدلته ، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني وهو قول الحنفية والشافعية ، ولعدم الوقوف على دليل للقول الثالث وهو مذهب المالكية.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن في الرجوع المشتري على البائع بالأرش مقابل فوات جزء من المبيع بالعيب فيه رفع للضرر الناتج عن فوات جزء من أجزاء المبيع.

(٢١٤٨). ومسلم ، كتاب البيوع ، باب: حكم بيع المصراة (٧١٠/٢) رقم الحديث (١٥٢٤).

(١) المغني (٢٢٩/٦).

(٢) بداية المجتهد (١٦٧٧/٣). والشرح الصغير (١٨٢/٣ - ١٨٣).

(٣) هو شيخ الإسلام ، حجة الأمة ، إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو ابن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث ، وهو ذو أصبح بن عوف بن مالك بن زيد بن شداد بن زرة وهو حمير الأصغر الحميري ثم الأصبحي المدني ، صاحب كتاب "الموطأ" ، ولد على الأصح عام ثلاث وتسعين عام وفاة أنس خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وطلب العلم وهو ابن بضع عشرة سنة ، وتأهل للفتيا وله إحدى وعشرون سنة ، توفي في المدينة سنة تسع وسبعين ومئة. ترجمته من سير أعلام النبلاء ٤٨/٨ - ١٣٢.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١- إذا اشترى شخص سيارة بأربعين ألف ريال على أنها سليمة، فوجد فيها عيباً ينقص من قيمتها عشرة آلاف ريال، فنقول للمالك: إما أن ترد السيارة على البائع، أو تبقيها وتأخذ عشرة آلاف ريال مقابل جزئها الفاتت بالعيب^(١) لأن الجزء الفاتت بالعيب يقابله جزء من الثمن.
- ٢- إذا اشترى شخص بيتاً بمليون ريال على أنه سليم، فوجد فيه عيب ينقص من قيمته مئتي ألف ريال، فيخير المالك بين أن يرد البيت على البائع، أو أن يبقي البيت في ملكه ويأخذ من البائع مبلغ مئتي ألف ريال مقابل الجزء الذي فات بالعيب؛ لأن الجزء الفاتت بالعيب يقابله جزء من الثمن.

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين (٣٧٤/٩).

المبحث العاشر : الشركة فيما يضره التبعيض عيب :
وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط :

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة، وهي :

- ١ - الشركة فيما يضره التبعيض عيب^(١).
- ٢ - التبعيض في الأعيان المجتمعة عيب^(٢).

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أولاً : معنى مفردات الضابط :

الشركة لغة : هي الاختلاط أو خلط النصيبين^(٣).

والشركة اصطلاحاً : «الاجتماع في استحقاق أو تصرف»^(٤).

ثانياً : المعنى العام للضابط :

هذه الضوابط تتعلق بتفريق الصفقة المجتمعة والتي لا تقبل التجزئة لما يسببه ذلك من ضرر على بعض ذوي العلاقة بالصفقة. ولما كان الضرر تجب إزالته ورفعته إذا وقع فقد منع الفقهاء من تفريق الصفقة وتبعيض الأعيان المجتمعة دفعا للضرر^(٥).

المطلب الثالث : دليل الضابط :

- ١ - أن في رد بعض المبيع على البائع فيه تفريق للصفقة عليه وهو ضرر يجب رفعه^(٦).

(١) ينظر: المبسوط (٥١/١٣).

(٢) ينظر: المبسوط (١٨٨/٣٠).

(٣) القاموس المحيط (١٢١٩-١٢٢٠).

(٤) المغني (١٠/٥).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية (١٩٧/٢).

(٦) مغني المحتاج (٨٠/٢).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

٢- أن في رد المشتري لبعض المبيع المشترك بينه وبين غيره ضرر على البائع ، فقد يتضرر من مشاركة الغير في المبيع^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيما إذا اشترك عدد من الأشخاص في شراء مبيع وثبت لهم فيه خيار العيب ، فاختر أحد الشركاء إمساك المبيع واختار الآخر رده على قولين:

القول الأول^(٢): ليس لأحد من المشتريين الانفراد برد حصته دون الآخر إلا إذا رضي البائع، وهو قول أبي حنيفة والمالكية.

دليلهم: هي نفس أدلة الضابط.

القول الثاني^(٣): أنه يجوز لأي من المشتريين الانفراد برد حصته، وهذا قول أبو يوسف^(٤) ومحمد بن الحسن^(٥).

دليلهم: أنه كما اشترى بعض المبيع فيجوز له رده كما لو كان العقد على صفقتين.

مناقشة دليل القول الثاني: يجوز له رد المبيع إذا كان العقد صفقتين لأن البائع رضي بتبعيض المبيع أما هنا فالبائع قام بالبيع في صفقة واحدة، وفي تبعيض المبيع عليه ضرر.

الراجع: يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول ؛ لأن فيه حفاظاً على مصلحة البائع

(١) المبدع (٩٧/٤).

(٢) المبسوط (٥٠/١٣). والشرح الكبير ، للدردير (١٠٢/٣).

(٣) المبسوط (٥٠/١٣).

(٤) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي ، ولد سنة ١١٣ هـ ، محدثاً وفقهياً وقاضياً ، تتلمذ على أيدي أبي حنيفة ، توفي سنة ١٨٢ هـ. ترجمته من سير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨ - ٥٣٨.

(٥) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، فقيه العراق ، وصاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ ، ونشأ بالكوفة ، أخذ عن أبي حنيفة الفقه وتمم الفقه على القاضي أبو يوسف ، توفي رحمه الله بالري سنة ١٨٩ هـ. ترجمته من سير أعلام النبلاء ١٣٤/٩ - ١٣٦.

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

ودفع الضرر عنه الواقع جراء تفريق المبيع عليه.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض هنا مؤثر على أجزاء المعقود عليه بترتيب الضرر بسبب الشركة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

٥- إذا بيعت دار ولها شفعاء فتنازل أحد الشفعاء عن حقه في الشفعة ، فتسقط الشفعة في الدار كلها؛ لأن المشتري مصلحته في جميع الدار لا بعضها وفي الشركة في الدار ضرر عليه ، والشركة فيما يضره التبعيض عيب^(١).

٢- لو اشترى سلعة ، فاستحق جزء منها كالثالث أو الربع ، فللمشتري أن يرد السلعة، لأن الشركة في السلعة تبعيض على المشتري وهي ضرر ، والشركة فيما يضره التبعيض عيب.

٣- إذا اشترك عدد من الأشخاص في شراء عمارة وثبت لهم الخيار، فاختار أحدهما رده والآخر اختار إمساكه ، فليس لأحدهما أن يرد حصته دون الآخر، لما فيه من الضرر على البائع في تفريق صفقته^(٢).

(١) المبسوط (٥٠/١٣).

(٢) المغني ، (٥١/٥).

المبحث الحادي عشر : ما لا يقبل التبعيض يكون إسقاط بعضه
كإسقاط كله : وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغ الضابط:

١ - ما لا يقبل التبعيض يكون إسقاط بعضه كإسقاط كله^(١).

٢ - حق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكل^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ما لا يقبل التبعيض: أي الحق الذي لا يقبل التجزئة لعدم إمكان تجزئته أو لوقوع الضرر
بتجزئته.

يكون إسقاط بعضه كإسقاط كله: أي يترتب على بعض أجزائه إسقاط لكل أجزائه.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن الشيء إذا كان لا يقبل التجزئة فيعتبر كلاً واحداً ، إذا أسقط بعضه، فيأخذ هذا
البعض حكم الكل، فيكون كأنه أسقط كله^(٣).

بينما تفيد الصيغة الثانية أن المستحق لأخذ شيء يسقط كل حقه بمجرد ترك بعضه وإن لم
يصرح بإسقاطه، دون أن تفيد الصيغة ما إذا كان المستحق مما يقبل التبعيض من عدمه.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الأدلة على هذا الضابط ما يلي^(٤):

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/١٠٥).

(٢) ينظر: كشف القناع (٤/١٤٧ - ١٤٨).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية (٤/٣٧٢).

(٤) المبسوط (١٤/١٦٥). ومغني المحتاج (٢/٣٩٤). وكشاف القناع (٣/٣٦٨).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

١ - أن في إسقاط بعض الشفعة تفريق للصفقة على المشتري وهو ضرر فلا يجوز تفريق الصفقة عليه.

٢ - القياس على العفو عن بعض القصاص حيث يسقط كله.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فيمن أسقط بعض حقه في الشفعة، هل يؤدي ذلك إلى سقوط كل حقه في الشفعة؟ اختلفوا على قولين:

القول الأول: إذا أسقط مستحق الشفعة بعض حقه فيسقط كل حقه في الشفعة، وهو مذهب الحنفية والمالكية والصحيح عند الشافعية والحنابلة^(١).

أدلتهم: نفس أدلة الضابط السابق ذكرها.

القول الثاني: أنه يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي، وهو قول بعض الشافعية ورواية عند الحنابلة^(٢).

دليلهم: علل أصحاب هذا القول بأن الشفعة حق مالي يقبل الانقسام^(٣).

مناقشة الدليل: أن الشفعة وإن قبلت الانقسام إلا أن في إبقاء الباقي بعد إسقاط بعضها تفريق للصفقة على المشتري وهذا ضرر، فيجب رفع الضرر.

الراجح: يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول لما فيه من مراعاة للمصلحة لما فيه من رفع للضرر الواقع على المشتري والنتائج عن تبعض المشفوع فيه.

وهذا الضابط أدرج ضمن ضوابط التبعض المؤثر في العقود؛ لأن إسقاط كل الحق بإسقاط بعضه فيه رفع للضرر الحاصل في أجزاء المعقود عليه نتيجة التبعض.

(١) المبسوط (١٠٤/١٤). وبداية المجتهد (٢٦٠/٢). ومغني المحتاج (٣٩٤/٢). والكاظمي (٥٣٤/٣).

(٢) مغني المحتاج (٣٩٤/٢). والكاظمي (٤٢٢/٢).

(٣) مغني المحتاج (٣٩٤/٢).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١- إذا استحق شخص الشفعة على أرض فأسقط نصف حقه من الشفعة فيها ، فيسقط كل حقه في الشفعة ، لأن ما لا يقبل التبعيض يكون إسقاط بعضه كإسقاط كله لرفع الضرر الواقع على المشتري الناتج عن التبعيض عليه.

٢- إذا باع الشريك بعض حصته التي ثبتت بها الشفعة، فيسقط حقه في الشفعة ؛ لأنه أسقط بعض حقه في الشفعة ولأن ما لا يقبل التبعيض يكون إسقاط بعضه كإسقاط كله^(١).

٣- إذا قاسم الشفيع في بعض شفيعته ، ففي هذه الحالة تبطل شفيعته؛ لأن في مقاسمة بعض شفيعته إسقاط لبعض حقه في الشفعة ، ولأن ما لا يقبل التبعيض يكون إسقاط بعضه كإسقاط كله^(٢).

وقد ذكر الفقهاء مسائل مستثناة من هذا الضابط، منها^(٣):

١- لو تلف بعض المشفوع فيه بفعل آدمي سواء كان المشتري أم غيره ، فإن للشفيع ما تبقى من المشفوع فيه؛ لأن سقوط بعض حقه ليس من قبله، وفيه سد لذريعة التحايل على إسقاط حق الشفيع.

٢- لو تلف بعض المشفوع فيه بسبب سماوي فإن للشفيع أن يأخذ ما تبقى من المشفوع فيه؛ لأن سقوط بعض الحق ناتج عن سبب ليس من قبله.

قلت: ويضبط هذا الاستثناء بالنظر إلى عدم تمكن الشفيع من أخذ الحصاة بالكامل لسبب خارج عن إرادته.

(١) الإقناع (٢/٣٩٧).

(٢) أحكام التبعيض في الفقه الإسلامي ، للعيسى (١/٤٩٥).

(٣) البحر الرائق (٨/١٥٥). والإنصاف (٦/٢٨٢).

المبحث الثاني عشر : ما تتماثل أجزاءه وتتقارب صفاته.. ضمن بمثله : وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة ومتقاربة، وهي:

١- ما تتماثل أجزاءه وتتقارب صفاته.. ضمن بمثله^(١).

٢- ضمان المثلي بمثله لا بغيره^(٢).

٣- المثلي مضمون بمثله^(٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ما تتماثل أجزاءه وتتقارب صفاته: أي ما تتساوى أفرادها وتتشابه في الصفات.

ضمن بمثله: عُرِمَ بما يساويه في المقدار والقيمة.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

كل ما كان متكافئاً للأفراد يضبط بكييل أو وزن أو عد ويوجد له مماثل في السوق دون تفاوت فيضمن - عند الغضب أو العدوان أو الإلتلاف - بمثله.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١- لأن المثل أقرب إلى العدالة والمساواة، لقوله تعالى:

(١) ينظر: المغني (٣٦٢/٧).

(٢) شرح الزركشي (٥٦١/٣).

(٣) الأشباه والنظائر ، للسبكي (٣٠٣/١).

(فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ) ^(١).

وفي هذه الآية أمر الله بالرد على المسيء بالمثل، وهذا معنى الضمان، أي ضمان العدوان بمثله.

٢- قال ابن قدامه: «فمن غصب شيئاً وجب عليه رده... فإن تلف لزمه بدله لقوله تعالى: (

فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ) ^(٢)؛ ولأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها من المالفة فإن كان مما تتماثل أجزاءه وتتقارب صفاته وجب مثله لأن المثل أقرب إليه من القيمة» ^(٣).

٣- وحكي ابن قدامة الإجماع على ذلك بقوله: «وما تتماثل أجزاءه، وتتقارب صفاته، كالدرهم والدنانير والحبوب والأذهان، ضمن بمثله. بغير خلاف.» ^(٤).

٤- ويمكن الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» ^(٥).

وجه الاستدلال: أن في ضمان ما تتماثل أجزاءه بمثله رفع للضرر عن المضمون له برد مثل ما فاته.

قال الكاساني: (وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان، ليقوم الضمان مقام المتلف، فينتفي الضرر بالقدر الممكن) ^(٦).

(١) سورة البقرة آية (١٩٤).

(٢) سورة البقرة آية (١٩٤).

(٣) المغني (٧/٢٦١).

(٤) المغني (٧/٢٦٢).

(٥) رواه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (٢٣٤٠)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٤٨/٣: «هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع».

ورواه أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، برقم الحديث (٢٣٤١) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٤٨/٣: «هذا إسناد فيه جابر وقد أتهم».

وللحديث طرق أخرى، تُنظر في: نصب الراية ٤/٣٨٤ - ٣٨٦، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣/٤٠٨ - ٤١٤.

(٦) بدائع الصنائع (٦/١٦٥).

هـ - ولأن المثل أعدل لما فيه مراعاة الجنس والمالية، فكان أدفع للضرر^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أجمع الفقهاء - رحمهم الله - على أن الرجل إذا استهلك لرجل مالاً مثلياً، كالدراهم والحبوب ونحوهما مما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته أن عليه الضمان بمثله، وحكى الإجماع على ذلك ابن قدامة^(٢).

أدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض هنا مؤثر في كل أجزاء العقود بإيجاب رد المثل عند الغصب أو العدوان أو الإتلاف.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١ - الحبوب والأدهان تضمن بمثلهما عند الغصب أو العدوان أو الإتلاف، لتماثل أجزائها ولأن كل ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته ضمن بمثله^(٣).

٢ - من اقترض من آخر عشرة آلاف ريال، فعليه رد المثل حين حلول الأجل؛ لأن الريالات مما تتماثل أجزاؤها ولأن كل ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته ضمن بمثله^(٤).

٣ - من غصب من آخر نقداً من عملة معينة وأتلفه فعليه أن يضمن مثله لصاحبه المغصوب منه؛ لأن العملات مما تتماثل أجزاؤها ولأن كل ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته ضمن بمثله^(٥).

مستثنى من الضابط:

إذا اقترض شخص من آخر مبلغاً من المال من عملة أو نقد ورقي في زمننا هذا ثم ألغيت

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير، للمرغيناني (٢٤٦/٨).

(٢) المغني (٢٦٢/٧).

(٣) المغني (٣٦٢/٧).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية (٣١٧/٤).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية (٣١٧/٤).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

هذه العملة وبطل التعامل بها فعلى المقرض قيمتها يوم اقترضها يؤديها لصاحبها حتى لا يتضرر المقرض^(١).

فهنا العملة مما تماثل أجزاؤها ولكن لم يجب عليه رد المثل؛ لأن في رد المثل إضرار بالمقرض لأن العملة بطل التعامل بها.

(١) موسوعة القواعد الفقهية (٣١٧/٤).

المبحث الثالث عشر : كل شيء كان بعضه مضمونا كان جميعه مضمونا : وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغ الضابط:

١- كل شيء كان بعضه مضمونا كان جميعه مضمونا^(١).

٢- ما ضمن نقصانه ضمن بالتلف جميعه^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

كل شيء كان بعضه مضموناً: أي كل عين يجب أن تغرم بعض أجزائها.

كان جميعه مضمونا: كانت جميع أجزائها مغرومة.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن الأصل فيما ضمنت بعض أجزائه بفوات أو استهلاك فإن هذا الحكم يتعدى إلى جميع أجزائه فتكون كلها مضمونة بالهلاك أو الفوات.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١- قوله تعالى: (وَكُنِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ

بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسَانَ بِاللِّسَانِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ)^(٣).

وجه الاستدلال: الجناية على بعض بدن المعصوم - كعينه وأذنه - الأصل أنها مضمونة بالقصاص أو بالدية أو الحكومة فكذلك كل المعصوم بنص الآية.

(١) ينظر: الحاوي (٦/٢٥٧).

(٢) ينظر: الحاوي (٧/١٦٦).

(٣) سورة المائدة ، آية (٤٥).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

٢- ودليله في الأموال حديث: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عين الدابة ربع ثمنها^(١).

فكذلك تضمن كلها إن اعتدى عليها بالذبح مثلاً.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

هذا الضابط محل اتفاق بين الفقهاء فيما يظهر من تفرعاتهم.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض المؤثر في العقود؛ لأن التبعيض هنا مؤثر على بقية أجزاء المعقود عليه بضمان جميعه وهذا يرتب رفع ضرر على جميع أجزاء المعقود عليه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١- إذا منع البائع تسليم العين إلى المشتري فتلفت كل العين وجب عليه ضمانها؛ لأن كل شيء كان بعضه مضموناً فجميعه مضمون^(٢).

٢- لو أن رجلاً غصب سيارة من رجل آخر فتلفت السيارة بحادث - مثلاً - فيجب عليه ضمان جميع السيارة؛ لأن كل شيء كان بعضه مضموناً فجميعه مضمون.

٣- لو أن رجلاً غصب أرضاً وقلع بعض غرسها ضمنه فكذلك إذا قلع جميع الغرس؛ لأن كل شيء كان بعضه مضموناً فجميعه مضمون^(٣).

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجنابة شيئاً، (١٦٢/٦)، رقم (١١٥٣٠).

وضعه الزيلعي في نصب الرابة، كتاب الجنایات، باب جنابة البهيمة والجنابة عليها، (٣٨٨/٤)، رقم (٧٩٨٨).

(٢) بدائع الصنائع (٢٤٢/٥).

(٣) المغني (٣٦٥، ٣٦٤/٧).

الفصل الثاني:

الضوابط الفقهية للتبعيض غير المؤثر في العقود

وتحتة سبعة مباحث:

المبحث الأول: حرمة المحل لا تتجزأ.

المبحث الثاني: فساد بعض ما تضمنته الصفقة بما يأتي من الفساد لا يوجب فساد ما بقي إذا عري عن الفساد.

المبحث الثالث: النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء.

المبحث الرابع: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

المبحث الخامس: ما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل جزء من أجزائه.

المبحث السادس: ما لا يضره التبعيض يعتبر فيه التقدير كالجزء.

المبحث السابع: ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع يدخل في البيع بدون ذكر.

المبحث الأول : حرمة المحل لا تتجزأ : وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

١ - حرمة المحل لا تتجزأ^(١).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

حرمة المحل: أي اتصاف العين بالتحريم.

لا تتجزأ: لا يمكن أن يتحقق فيها تجزؤ التحريم.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن التحريم في العين - كتحريم بيع العبد أو شرائه - لا يمكن أن تتجزأ ولو وجدت بعض العلة الموجبة لذلك التحريم - كوفاء المكاتب ببعض عقد المكاتب - فلا تثبت الحرمة في المحل إلا بعد اكتمال تلك العلة.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١- الحديث المرفوع «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث لم يُثبت صفة الحرية للعبد عند بقاء ولو جزء يسير من مما اتفق عليه في عقد الكتابة وهو دليل على عدم تجزؤ العتق.

٢- ولقوله - صلى الله عليه وسلم - : (من أعتق شقصاً له من مملوك فهو حر من ماله)

^(٣).

(١) ينظر: المبسوط (١٠٤/٧).

(٢) رواه أبو داود ، كتاب العتق ، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (١٥٧/٤) رقم الحديث

(٣٩٢٦). وقال عنه الألباني في إرواء الغليل: حسن ، باب: المكاتب (١١٩/٦) رقم الحديث (١٦٧٤).

(٣) رواه البخاري ، كتاب الشركة ، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء قيمة عدل (٢٠٥/٢) رقم الحديث (٢٤٩١).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ضمّن الذي أعتق نصيبه من عبد مشترك من ماله.

٣- قياساً على الطلاق وبيان ذلك أن العتق إسقاط للرق والرق لا يتجزأ ابتداء وبقاء فإسقاطه بالعتق لا يتجزأ أيضاً كما أن الحل لما كان لا يتجزأ ابتداء وبقاء فإبطاله بالطلاق أيضاً لا يتجزأ.

٤- أن للحرية أحكاماً تضاد أحكام الرق من تكميل الحدود والأهلية للشهادات والإرث والولايات فلا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم تجزؤ الحرمة في المحل - وأكثر المسائل في هذا الباب تنبني على مسألة تجزؤ العتق - على قولين:

القول الأول: أن العتق لا يتجزأ ، فمن أعتق جزء من عبده عتق كله ، وهذا مذهب جمهور العلماء^(٢).

الأدلة: أدلة أصحاب هذا القول هي أدلة الضابط.

القول الثاني: أن العتق يتجزأ ، فمن أعتق نصف عبده فهو في النصف الباقي بالخيار بين الإعتاق والاستسعاء وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب ، وهذا مذهب أبو حنيفة رحمه الله^(٣).

الأدلة:

١ - لقوله - صلى الله عليه وسلم - : (من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطي شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا عتق عليه

(١) المبسوط (١٠٣/٧).

(٢) فتح القدير (٢٥٥/٤). وروضة الطالبين (٣٨٤، ٣٨٥/٨). وكشاف القناع (٦٨٥، ٦٨٦/٣). والمغني (٣٣٦، ٣٣٥/٩).

(٣) بدائع الصنائع (٨٦/٤).

ما عتق^(١).

وجه الاستدلال: أن في الحديث إشارة إلى تجزؤ العتق إذ جعل تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسراً وعتق البعض إن كان معسراً وفيه دلالة على تجزؤ العتق.

مناقشة دليل هذا القول: أن الإعتاق وإن تجزأ إلا أن صفة العتق لا تتجزأ في المحل الواحد لأن للحرية أحكاماً تضاد أحكام الرق ويتعذر الجمع بينهما.

الراجع: الذي يظهر - والله أعلم - هو أن الخلاف لفظي فكلا الفريقين يرى أن العتق لا يتجزأ في المحل ، فالقول الثاني هو في الحقيقة يشير إلى إمكانية إعتاق جزء من العبد وليس تحقق تجزؤ الحرمة في المحل بدليل أنه أشار إلى أنه عند عدم تأدية العبد للسعاية فهو كالمكاتب.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض غير المؤثر في العقود؛ لأن تبعيض الحرمة في المحل لا ترتب على كل أجزاء المعقود أو بعضها أي ضرر أو جهالة أو رفعهما.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١ - إذا كاتب السيد عبده على عشرة آلاف ريال ، فأدى العبد تسعة آلاف ريال وعجز

عن إتمام المكاتبه ، فيبقى عبداً ولا تثبت له صفة الحرمة التي تمنع بيعه واستخدامه إلا بأداء جميع العوض المنصوص عليه في عقد الكتابة ؛ لأن حرمة المحل لا تتجزأ.

٢ - إذا كاتب السيد أمته على خمسة آلاف ريال ، فأدت أربعة آلاف ريال وعجزت عن

أداء باقي مبلغ المكاتبه ، فتبقى أمة ولا تثبت حرمتها على سيدها إذ يحل له وطؤها وبيعها؛ لأن حرمة المحل لا تتجزأ.

٣ - إذا أعتق أحد الشركاء نصيبه من مملوك لم ينفك العبد من قيد الرق حتى يضمن

المعتق لجميع الشركاء نصيبهم من ماله.

(١) رواه البخاري ، كتاب الشركة ، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء قيمة عدل (٢/٢٠٥) رقم الحديث (٢٤٩١). ومسلم ، كتاب العتق ، باب: ١ ، (٢/٧٠٠) رقم الحديث (١٥٠١). والترمذي ، كتاب الأحكام ، باب: ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه (٣/٦٢٠) رقم الحديث (١٣٤٦). وابن ماجه ، كتاب العتق ، باب: من أعتق شركاً له في عبد ، (٤/١٤٩) رقم الحديث (٢٥٢٨).

المبحث الثاني : فساد بعض ما تضمنته الصفقة بما يأتي من الفساد لا
يوجب فساد ما بقي إذا عري عن الفساد: وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة، وهي:

١ - فساد بعض ما تضمنته الصفقة بما يأتي من الفساد لا يوجب فساد ما بقي إذا عري
عن الفساد^(١).

٢ - حفظ البعض أولى من تضييع الكل^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

الفساد في اللغة: نقيض الصلاح، وخروج الشيء عن الاعتدال، يقال: فسد اللحم: أنتن،
وفسدت الأمور: اضطربت، وفسد العقد: بطل^(٣).

وفي الاصطلاح: عرّف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الفساد بأنه: مخالفة
الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار.

وعرّف الحنفية الفاسد: بأنه ما شرع بأصله دون وصفه^(٤).

فساد بعض ما تضمنته الصفقة بما يأتي من الفساد: أي إذا تطرق الفساد إلى بعض
أجزاء المعقود عليه.

لا يوجب فساد ما بقي إذا عري عن الفساد: أي لا يلحق الفساد بباقي الأجزاء إذا
كانت سالمة من موجب الفساد.

(١) ينظر: الحاوي (٦/٤٠٨).

(٢) قواعد الأحكام (١/١٧٤).

(٣) لسان العرب، مادة (بطل) ص (٣٠٢).

(٤) جمع الجوامع (١/١٠٥). والمنثور (٧/٣). والأشباه والنظائر، للسيوطي (٣١٢). والأشباه والنظائر، لابن نجيم (٣٣٧).

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن الفساد الذي يطرأ على بعض أجزاء المعقود عليه لا يسري إلى بقية أجزاء المعقود عليه فيفسدها بل تبقى صحيحة إذا كانت بقية الأجزاء سالمة من الأسباب الموجبة للفساد. والصيغة الثانية يمكن أن تكون من باب التعليل للضابط، إذ تبين أن تصحيح بعض العقد الذي عري عن الفساد فيه حفظ لبعض العقد، وحفظ البعض أولى من تضييع الكل.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

- ١ - لأن تسمية الثمن في المبيع وسقوط بعضه لا يوجب جهالة في الثمن تمنع صحة البيع فيما بقي من الصفقة^(١).
- ٢ - لأنه ليس بإبطال العقد لبطلانه في بعض أجزائه بأولى من تصحيحه لصحته في باقي أجزائه ، فبطل حمل بعض الأجزاء على بعض وبقي كل على حكمه^(٢).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

وهذا الضابط يبني على مسألة صحة البيع فيما إذا باع ما يجوز بيعه وما لا يجوز في صفقة واحدة وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة ذلك على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه فيصح البيع فيما يجوز بقسطه من الثمن مع ثبوت الخيار للمشتري إذا لم يكن عالماً بأن المبيع مشترك، وإذا كان الثمن يتوزع على قيمته فالبيع لا يصح، وهذا قول بعض الشافعية ورواية عند الحنابلة^(٣).

أدلتهم: هي نفس أدلة الضابط.

القول الثاني: أن البيع لا يصح، وهو مذهب الحنفية وقول للمالكية ووجه للشافعية ورواية

(١) المغني (٢/٢١).

(٢) المجموع (٩/٤٦٩).

(٣) المجموع (٩/٤٧٣). وكشاف القناع (٢/٤٨٥).

للحنابلة^(١).

أدلتهم^(٢):

١ - جهالة الثمن، لأن ثمن ما يجوز بيعه مجهول فيؤدي إلى جهالة الثمن ومن ثم فيبطل البيع.

٢ - لأن العقد جمع حلالاً وحراماً فغلب التحريم.

مناقشة أدلة القول الثاني:

١ - أن جهالة الثمن لا تنسحب على جميع صور هذا البيع، فهناك بعض الصور لا يجهل ثمن ما يجوز بيعه إذا كان الثمن مما ينقسم على الأجزاء.

٢ - لأنه ليس في إبطال العقد لبطالانه في أحد أجزائه بأولى من تصحيحه لصحته في باقي أجزائه، فبطل حمل بعض الأجزاء على وبقي كل على حكمه^(٣).

القول الثالث: أن البيع صحيح فيما يجوز بيعه بقسطه من الثمن مع ثبوت الخيار للمشتري إذا لم يكن عالماً، وهو المذهب عند الحنابلة وأظهر الأقوال عند الشافعية وصححه النووي وقول للمالكية^(٤).

دليلهم: بأن لكل ما وقع عليه البيع له حكم منفرد وكذلك يبقيان على ذلك عند اجتماعهما^(٥).

مناقشة دليل القول الثالث: أن في بعض الصور يترتب على فساد بعض الصفقة جهالة ثمن ما يجوز بيعه فيترتب عليه فساد كل الصفقة للجهالة في الثمن.

الراجح: يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول الذي قال بالتفصيل؛ لأن ما

(١) بدائع الصنائع (٤/١٠٩). تبيين الحقائق (٥/٥١). المجموع (٩/٤٦٩). الإنصاف (٤/٣٠٥).

(٢) المجموع (٩/٤٦٩).

(٣) المجموع (٩/٤٦٩).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٠). والإنصاف (٤/٣٠٥). وكشاف القناع (٢/٤٨٦).

(٥) المجموع (٩/٤٧٢). وكشاف القناع (٢/٤٨٥).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

ينقسم الثمن على أجزائه لا يترتب على فساد بعض الصفقة جهالة الثمن فيما بقي من الأجزاء، وما ينقسم الثمن على قيمته يترتب على فساد بعض الصفقة فيه جهالة الثمن فيما بقي.

وفي ترجيح القول الأول مراعاة المصلحة العامة في حفظ المال والتيسير وحفظ الحقوق. وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض غير المؤثر في العقود، لأن التبعيض هنا لا يوجب جهالة ثمن باقي المعقود عليه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١- إذا باع نصيبه ونصيب غيره في عبد مشترك صح البيع في نصيبه دون نصيب غيره لأن فساد الصفقة في نصيب شريكه لا يوجب فساد نصيبه لأن نصيبه عري عن أسباب الفساد كون ثمن نصيبه معلوماً.

٢- إذا باع عبده وعبده غيره بغير إذنه، فإن بيع عبد غيره بغير إذنه فاسد، ويبقى بيع عبده صحيحاً لأنه لا يترتب على فساد بعض الصفقة هنا جهالة في الثمن في عبده^(١).

وقد ذكر الفقهاء مسائل مستثناة من هذا الضابط، منها^(٢):

١- لو اشترى سيفاً محلي وزن حليته خمسون درهماً بعشرة دنانير وتقابضاً وافترقا، فإذا حليته ستون درهماً فالبيع منتقض في الكل.

٢- إذا زاد في العرايا عن القدر الجائز فإنه يبطل في الكل

قلت: ويضبط هذا الاستثناء بالنظر إلى التحريم في الصفقة.

(١) المغني (٥١/٥).

(٢) المبسوط (٨٩/١٤). مغني المحتاج (٥٦/٢).

المبحث الثالث : النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء : وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء^(١).
- ٢ - من ثبتت له العين ثبت له نماؤها^(٢).
- ٣ - المتولد من المضمون مضمون^(٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

النماء لغة: الزيادة من نمى ينمى نمياً ونمياً ونماءً: زاد وكثر^(٤).

ولا يخرج معنى النماء عند الفقهاء عن المعنى اللغوي^(٥).

النماء المتولد من العين: أي الزيادة التي تنشأ عن العين.

حكمه حكم الجزء: يكون في حكم أحد أجزاء العين من حيث لحوقه في الحكم.

(١) ينظر: قواعد ابن رجب (١/١٦٤).

(٢) ينظر: المغني (١٤/١٣٤).

(٣) ينظر: المنتور (٣/١٦٤)..

(٤) لسان العرب ، لابن منظور مادة (نمى) ، ص (٤٥٥١).

(٥) فتح القدير مع الهداية (٢/١١٣ ، ١١٤). والمبسوط (٢/١٦٤).

ثانياً: المعنى العام للضابط:

«إذا نمت العين وزادت ، فإن كان النماء من ذات العين فيعد كالجزة منها ، ويأخذ حكمها ويكون تابعاً لها»^(١).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

٣- حديث «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع من تمر»^(٢).

وجه الاستدلال: أن الحليب المصرى متولد من الإبل والغنم وحكمه حكم أحد أجزائهما، إذ أوجب النبي صلى الله عليه وسلم في ردهما بعد احتلابهما صاع من تمر مقابل احتلابهما.

٤- قوله - صلى الله عليه وسلم - (الخراج بالضمان)^(٣).

وجه الاستدلال: أن المبيع من ضمان المشتري فوجب أن يكون خراجه له.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء في النماء المتولد من العين، هل يتبع العين أم لا؟

القول الأول:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن النماء المنفصل المتولد من العين هو للمشتري دون المتصل

(١) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذهب الأربعة ، للدوي ، ص (٨٤٧).

(٢) رواه البخاري ، كتاب البيوع ، باب: النهي للبائع أن لا يخفل الإبل والبقر والغنم وكل مخفلة (١٠٢/٢) رقم الحديث (٢١٤٨). ومسلم ، كتاب البيوع ، باب: حكم بيع المصرة (٧١٠/٢) رقم الحديث (١٥٢٤).

(٣) أخرجه أبو داود ، كتاب البيوع ، باب: فيمن اشتري عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٥٠٠/٣) رقم الحديث (٣٥٠٨). والنسائي ، كتاب البيوع ، باب: الخراج بالضمان (٢٧٢/٧) رقم الحديث (٤٥٠٢). والترمذي ، كتاب

البيوع ، باب: ما جاء في من يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً (٥٧٣/٣) رقم الحديث (١٢٨٥). وقال الترمذي: هذا حديث صحيح.

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

؛ لعدم إمكان إفراد الزيادة المتصلة ولتعذر الرد بدونها^(١).

أدلتهم: هي أدلة الضابط.

القول الثاني:

١ - ذهب إلى أن النماء المتصل المتولد من العين تابع للأصل.

٢ - والنماء المنفصل المتولد من العين - كالولد والثمرة - يمنع العين من الرد بعد القبض ، وقبل القبض هو تابع للعين وهو مذهب الحنفية.

أدلتهم:

١ - لقيام النماء المتصل بالأصل، والأصل أن ما كان تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ.

٢ - النماء المنفصل المتولد من العين بعد القبض مبيعاً تبعاً لثبوت حكم الأصل وحصلت في ضمان المشتري، فإن ردها مع الأصل كانت للبائع ربح ما لم يضمن، وإن استبقاها ورد الأصل فإنها تبقى في يده بلا ثمن وهذا من صور الربا^(٢).

المناقشة: يمكن مناقشة ما علل به الحنفية قولهم في امتناع رد العين بالنماء المنفصل بعد القبض بأنه يمكن فصل النماء المنفصل المتولد من العين عن الأصل ويكون للمشتري فلا يمنع الرد كالكسب.

والراجع: يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول ؛ لقوة دليله ، ولورود المناقشة على أدلة القول الثاني ، ولأن النماء المتولد في حكم جزء العين فيأخذ حكمها.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض غير المؤثر في العقود ؛ لأن التبعيض فيه لا يرتب على كل أجزاء المعقود عليه أو بعضها أي ضرر أو جهالة أو رفعهما.

(١) منهاج الطالبين ، ص (٢٢٢، ٢٢٣). ولهذب في فقه الإمام الشافعي ، للشيرازي (٣/١١٨، ١١٩). وكشاف القناع

(٢/٥٢١). والمغني (٦/٢٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٨٥). والفتاوى الهندية (٣/٨٢، ٨٣). والبحر الرائق (١٦/١٥). وابن عابدين (٤/٥٤).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - الحمل يدخل في بيع الأم ؛ لأنه نماء متولد من العين ، والنماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء فيدخل في البيع^(١).
- وقد ذكر الفقهاء مسألة مستثناة من هذا الضابط^(٢):
- ١ - يجوز إعتاق حمل الأمة دون أمه ، وحينئذ لا يكون النماء هنا تابعاً للعين.

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص (٢٢٨).

(٢) مغني المحتاج (٢/٢١٨-٢١٩).

المبحث الرابع : ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله:
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة ومتقاربة، وهي:

- ١ - ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله^(١).
- ٢ - ذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكه^(٢).
- ٣ - ذكر جزء ما لا يتجزأ كذكر كله^(٣).
- ٤ - ما لا يتجزأ فذكر بعضه كذكر كله^(٤).
- ٥ - ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله^(٥).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ذكر بعض ما لا يتجزأ: إيراد العقد على بعض أجزاء المعقود عليه الذي لا يقبل التجزئة.
كذكر كله: أي يكون الإيراد على بعض أجزاء المعقود عليه بمثابة إيراد العقد على كل الأجزاء.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن «الشيء إذا كان لا يقبل التجزئة - كالإعتاق - فيعتبر كلاً واحداً إذا وجد بعضه ،
فيأخذ هذا البعض حكم الكل ، فكأنه وجد كله»^(١).

(١) ينظر: الأشباه والنظائر ، لابن نجيم (١٨٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٧٠٤).

(٣) ينظر: المبسوط (١٩٥/١٧٥).

(٤) ينظر: المبسوط (٤/١١١).

(٥) ينظر: المنتور (٣/١٥٣).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

وأفادت الصيغ الثانية والثالثة والرابعة نفس المعنى الذي أفاده الضابط.

بينما أفادت الصيغة الخامسة العموم حيث يدخل في اختيار ما لا يتجزأ كل ما يدل على الاختيار ، بخلاف الصيغ السابقة التي حصرته في الذكر.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

هذا الضابط متفرع عن قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" ووجه تفرعها أن مقتضى قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" صيانة كلام العاقل عن الإلغاء وبالتالي فإن كل ما لا يقبل التبعيض فإن ذكر بعضه في الحكم كذكر كله نكون أعملنا الكلام وإلا فإننا نكون أهملنا الكلام.

وبما أن هذه الضابط راجع إلى هذه القاعدة فإن أدلته هي أدلة القاعدة ، وهي كما يلي:

قوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ) (٢).

وقوله: (وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ) (٣).

وقوله: (وَالغَوَا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ) (٤).

وجه الدلالة: أن هذه الأدلة تدل على وجوب صيانة كلام الإنسان عن اللغو.

وقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ - وقد أخذ بلسانه - « يا معاذ كف عليك هذا، قال معاذ: قلت: يا رسول الله وإننا لمؤاخذون بما نتكلم به، قال: ثكلتك أمك يا معاذ وهل يكب الناس على وجوههم في النار - أو قال: على مناخرهم - إلا حصائد ألسنتهم» (٥).

(١) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية (٤/٣٧٢).

(٢) سورة المؤمنون ، آية (٣).

(٣) سورة القصص ، آية (٥٥).

(٤) سورة فصلت ، آية (٢٦).

(٥) أخرجه الترمذي ، كتاب الإيمان ، باب: ما جاء في استكمال الإيمان وزيادته (٩/٥) رقم الحديث (٢٦١٢). وقال عنه: "حديث حسن صحيح".

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

وجه الاستدلال: أن الإنسان مؤاخذ بما يتكلم ولذلك يترتب عليه جميع آثاره الشرعية.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

وهذا الضابط «محل اتفاق عند جميع العلماء كما يظهر من تفريعاتهم عليه وتعليقاتهم بها»^(١)

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض غير المؤثر في العقود؛ إذ التبعيض فيه لا يرتب على أجزاء المعقود أو بعضها أي ضرر أو جهالة أو رفعهما فلا أثر له في ذلك.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - إذا عقد رجل على امرأة بصداق لا يبلغ أقل المهر ، فإنه يبلغ به أقل المهر إن رضي الزوج ؛ لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.
- ٢ - إذا أعتق الرجل بعض عبده عتق كله ؛ لأن العتق لا يتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

(١) موسوعة القواعد الفقهية (١٣/١٣٤).

المبحث الخامس: ما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل جزء من أجزائه : وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغ الضابط:

١ - ما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل جزء من أجزائه^(١).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ما لا يعرض بالنموذج: أي المبيع الذي لا يعرض جزء منه كمثال على باقي الأجزاء.
فلا بد من رؤية كل جزء من أجزائه: أي لا ترتفع الجهالة إلا برؤية كل أجزاء المبيع.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن ما لا يمكن عرض جزء منه كنموذج لاختلاف أجزائه عن بعضها فلا بد عند شرائه من رؤية كل جزء منه لإسقاط خيار الرؤية فيه.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

١ - ما روي أن طلحة بن عبيدالله^(٢) اشترى من عثمان بن عفان مالا، فقبل لعثمان:
إنك قد غبنت - وكان المال بالكوفة لم يره عثمان حين ملكه - فقال عثمان: لي

(١) ينظر: المبسوط (٧٢/١٣).

(٢) هو طلحة بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة القرشي التيمي المكي ، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، له عدة أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو ممن سبق إلى الإسلام ، قتل - رضي الله عنه - يوم الجمل. ترجمته من سير أعلام النبلاء ٢٣/١ - ٤٠.

الخيار لأني بعت ما لم أر. فقال طلحة: لي الخيار، لأني اشتريت ما لم أر ،
فحكما بينهما جبير بن مطعم ، ففضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان^(١).
وجه الاستدلال: أن عدم رؤية المبيع أو ما يدل عليه يثبت معها الخيار.
٢- أن رؤية البعض في هذه الحالة لا تفيد العلم بما وراءه ، فكأنه لم ير شيئاً منه، فثبت
له الخيار.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اتفق الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) على أنه إذا تفاوتت آحاد المبيع -
كالدواب والثياب المتفاوتة - فلا بد من رؤيته رؤية نافية للجهالة.
وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض غير المؤثر في العقود لأن رؤية جزء من المبيع
المختلفة أجزاءه لا تؤثر على بقية الأجزاء برفع الجهالة عنها بل لا بد من رؤية جميع الأجزاء.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

من تطبيقات هذه القاعدة:

- ٥- لو اشترى ثياباً ورأى بعضها فهو فيما بقي بالخيار ؛ لأن الثياب تتفاوت فلا يستدل
برؤية بعضها على الآخر^(٦).
٦- لو اشترى دواباً ورأى بعضها فهو بالخيار فيما بقي ؛ لأن الدواب لا تعرض بالنموذج

(١) فتح الباري (٥/٥٢٤). والمجموع (٩/٣١٦).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٩٣).

(٣) الشرح الصغير (٣/٤٠).

(٤) مغني المحتاج (٢/١٩، ٢٠).

(٥) المغني (٣/٥٨١).

(٦) المبسوط (١٣/٧٢).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

فلا يستدل برؤية بعضها على الآخر^(١).

مستثنيات الضابط:

يستثنى من هذا الضابط إذا كان المبيع من العدييات المتقاربة:

١ - كما لو اشترى جوزاً ورأى بعضها دون بعض ، فيسقط الخيار برؤية البعض.

٢ - ولو اشترى بيضا ورأى بعضه ، فيسقط الخيار فيما بقي.

فخرج عن هذا الضابط « الجهالة اليسيرة في المعقود عليه »^(٢).

(١) معني المحتاج (١٩/٢). تحفة الفقهاء (٨٦/٢).

(٢) تأسيس النظر ، ص (٩٥).

المبحث السادس : ما لا يضره التبعيض يعتبر فيه التقدير كالجاء وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

١- ما لا يضره التبعيض يعتبر فيه التقدير كالجاء^(١).

٢- الزيادة فيما لا يضره في تبعيضه لا تجري مجرى الصفة بل هي أصل^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ما لا يضره التبعيض: أي ما لا يقع عليه الضرر بتجزأته.

يعتبر التقدير فيه كالجاء: تعتبر الزيادة والنقصان فيه بمثابة جزء من أجزاء المبيع.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن في بيع المقادير - كالوزن والعد والذرع - الذي يمكن تقسيمه وتبعيضه من غير ضرر يترتب على أحد العاقدين فيعتبر تقدير الزيادة والنقص فيه كالجاء حيث يقابله قسط من الثمن.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

لم أر - فيما وقفت عليه - من ذكر دليلاً على هذا الضابط، فكان النظر في النصوص الشرع أمر لازم للبحث عن مستند هذا الضابط، وعليه يمكن الاستدلال على هذا الضابط:

بعموم قوله تعالى: (يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) ^(٣).

وجه الاستدلال: نهى الله عن أكل أموال الناس بالباطل ، وهذا يدل على أن المشتري إذا أوجبنا عليه دفع كامل الثمن حال نقص المبيع أو أوجبنا على البائع دفع ما زاد عن المبيع دون

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية ، عقد البيع (٢٥/٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٠/٥).

(٣) سورة النساء، الآية (٢٩).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

مقابل فإنه يكون من أكل أموال الناس بالباطل.

٣- عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

ووجه الاستدلال: أن إزالة الضرر عن المشتري والبائع يتوقف على أخذ المبيع بقسطه من الثمن ، فيدل الحديث بعمومه على وجوب رفع الضرر.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في صحة البيع فيما إذا وجد المشتري المبيع أنقص من المسمى على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن كان المبيع مما لا يضره التبعيض فالزيادة في المبيع هي للبائع وإن كان ناقصاً فالنقص على البائع وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة^(٢).

دليلهم: يصح البيع لأنه لا ضرر من التبعيض فإن وجدها زائدة رد الزيادة وإن وجدها ناقصة يخير المشتري بين أخذ المبيع بحصته من الثمن أو تركه.

القول الثاني: يصح البيع ولكن إن كان النقص كثيراً يخير المشتري بين أخذ المبيع بحصته أو تركه ، وإن كان قليلاً لزم المشتري الباقي بحصته من الثمن وهو مذهب المالكية.

دليلهم: لم أقف على دليل لهذا القول^(٣).

(١) رواه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (٢٣٤٠)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٤٨/٣): «هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع». ورواه أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، برقم الحديث (٢٣٤١) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٤٨/٣): «هذا إسناد فيه جابر وقد اتهم». وللحديث طرق أخرى، تُنظر في: نصب الراية (٤/٣٨٤ - ٣٨٦)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣/٤٠٨ - ٤١٤).

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٠/٤. والدرر شرح الغرر ١٤٧/٢. وشرح منتهى الإرادات ١٨٢/٢. والمغني ٦/٢١١.

(٣) منح الجليل (٢/٥٠٥). والشرح الصغير (٣/١٣).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

القول الثالث: أن البيع باطل، وهو الصحيح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.

دليلهم:

١- لأن المبيع ظهر مخالف للقدر المنصوص عليه في العقد.

٢- لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة ولا المشتري على أخذ البعض.

٣- وضرر يقع على البائع والمشتري من الشركة^(١).

مناقشة دليل القول الثالث: أنه الضرر الناتج عن نقص المبيع أو زيادته فإنه وإن ظهر في المبيع نقص إلا أن ضرر النقص يرفع عن المشتري بتخيره بين أخذه بحصته من الثمن وبين تركه ، وإن ظهرت زيادة في المبيع خير البائع بين تسليم الزيادة بثمنها أو الاقتصار على بيع ما نص عليه في العقد.

الراجح: الراجح فيما يظهر - والله أعلم - هو القول بصحة هذا البيع وتخيير البائع بين أخذ الزيادة أو إعطائها وتخيير المشتري بين أخذ الناقص بحصته من الثمن أو فسخه لما فيه من التيسير على الناس في معاملاتهم ورفع الحرج عنهم.

وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض غير المؤثر في العقود ، لأن التبعيض فيه لا يرتب على كل أجزاء المعقود عليه أو بعضها أي ضرر أو جهالة أو رفعهما إذ التبعيض لا أثر له في ذلك البتة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

من تطبيقات الضابط:

١- لو باع سفت بيض على أنه مائة بيضة بخمسين قرشا ، ثم ظهر أن عددها تسعين بيضة ، خير المشتري فإن شاء تركها لتفرق الصفقة عليه وإن شاء أخذه بحصته من الثمن وطرح حصة النقصان ، لأن ما لا يضره التبعيض يعتبر فيه التقدير كالجزم^(٢).

(١) نهاية المحتاج ٣/٤٠٠. ومغني المحتاج (٢/٢٥). وشرح منتهى الإرادات ٢/١٨٢. والمغني ٦/٢١٢.

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٥٤٣). مغني المحتاج (٢/١٨).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

٢- لو قال بعتك الصبرة كل صاع بريال على أنها مائة صاع ، فإذا ظهرت زيادة فهي للبائع إن شاء أمسكها وإن شاء أمضاها بحصتها من الثمن ، وإن ظهر نقص فالمشتري بالخيار فإن شاء فسخ العقد وإن شاء أخذ الناقص بقسطه من الثمن ، لأن ما لا يضره التبعيض يعتبر في التقدير كالجزء.

المبحث السابع : ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع يدخل في البيع بدون ذكر : وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة، وهي:

١ - ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع يدخل في البيع بدون ذكر^(١).

٢ - التبع يصير مذكوراً بذكر الأصل^(٢).

٣ - التبع يملك بملك الأصل^(٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى مفردات الضابط:

ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع: أي ما أخذ حكم جزء من أجزاء المبيع بالنظر إلى منفعته للمبيع.

يدخل في البيع بدون ذكر: أي يدخل ضمن عقد البيع ولو لم يذكر في العقد.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

معنى الضابط: أن ماله صلة بالمبيع ، لتحقيق المنفعة المرادة منه، أو أن يقضي العرف بدخول أشياء في البيع ولو لم يصرح بذلك في العقد^(٤).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الأصل في هذا الضابط:

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ، المادة (٢٣١).

(٢) المبسوط (١٥/١٥٨).

(٣) المبسوط (٢٣/١٩٥).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/١٧).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

ما رواه جابر بن عبد الله (١) - رضي الله عنه - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « زكاة الجنين زكاة أمه » (٢)، ووجه الدلالة: قال ابن القيم: الجنين جزء من أجزاء الأم، والزكاة قد جاءت على جميع أجزائها (٣).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اتفقت المذاهب الأربعة في أن ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع يدخل في البيع دون أن يذكر في العقد ، ولكن اختلفوا في ضابط ما يدخل في عقد البيع مما لا يذكر على قولين:

القول الأول: أنه يدخل في البيع ما يلي:

- أ- ما يتناوله مدلول اسم المبيع، كالغرف في بيع الدار.
- ب- ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع بالنظر إلى الغرض منه ، كدخول المفتاح في بيع القفل.
- ج- ما كان متصلاً بالمبيع على وجه الدوام، كالأبواب في بيع الدار.
- د- ما جرى في العرف ببيعه مع المبيع ، كالخظام في بيع البعير.

وهذا مذهب الحنفية والصحيح عند الشافعية (٤).

القول الثاني: أنه يتبع المبيع كل ما اتصل به اتصال استقرار لمصلحته دون ما انفصل عنه ، وهو مذهب الحنابلة وأحد الوجهين عند الشافعية (٥).

(١) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن سلمة الأنصاري الخزرجي السلمي المدني، من أهل بيعة الرضوان، روى علماً كثيراً عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن أبي بكر وعمر وعلي وطائفة، وكان مفتي المدينة في زمانه ، مسنده بلغ ألفاً وخمسة مئة وأربعين حديثاً، وشهد العقبة مع والده ثم شهد الخندق وبيعة الشجرة وشاخ وذهب بصره وكان آخر من شهد العقبة موتاً رضي الله عنه ، توفي سنة سبع وسبعين، وقيل: ثمان وسبعين. ترجمته من سير أعلام النبلاء ١٨٩/٣ - ١٩٤.

(٢) رواه أبو داود، كتاب الضحايا ، باب: ما جاء في ذكاة الجنين (١٧٢/٣) رقم الحديث (٢٨٢٨). والترمذي، كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في ذكاة الجنين، رقم الحديث (١٤٧٦)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) الاستذكار (١٨٣/٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣٤،٣٣/٤). والمجموع (٥١٣/١٠).

(٥) المجموع (٥١٣/١٠). وكشاف القناع (٥/٣).

دليلهم:

١- لأن اللفظ لا يتناول ما انفصل عن المبيع.

٢- ولأنه ليس بمتصل بالمبيع.

الراجع: يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول ؛ لأنه يقتضي دخول كل ما فيه مصلحة للمبيع بينما القول الثاني يقضي بعدم دخول بعض ما فيه مصلحة للمبيع كالحجر الفوقاني للرحى في بيع الدار لعدم اتصاله بالمبيع اتصال استقرار بالرغم من ظهور مصلحته للمبيع ، وأدرج هذا الضابط ضمن ضوابط التبعيض غير المؤثر في العقود ؛ لأن التبعيض فيه لا يترتب عليه جهالة أو ضرر على كل أجزاء المعقود أو بعضها.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

من تطبيقات هذا الضابط:

١- كمن اشترى القفل فيدخل المفتاح في البيع ولو لم يذكر ؛ لأن المفتاح مما لا يقبل الانفكاك عن القفل لمصلحته فهو بمثابة جزء من أجزاء المبيع ، وما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع يدخل في البيع بدون ذكر^(١).

٢- من اشترى أرضاً أو داراً ولها طريق بحيث لا يوصل إليها إلا بها فإن الطريق يدخل في البيع تبعاً ويصير المذكوراً بذكر الأرض أو الدار ولا يفرد بالحكم ، وليس للبائع بعد ذلك ادعاء أن الممر أو الطريق لم يذكر في العقد ؛ لأن الطريق من مصلحة الدار ولا يمكن الانتفاع بها بدون الطريق بمثابة جزء من أجزاء الدار ، وما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع يدخل في البيع بدون ذكر.

مستثنيات الضابط:

يستثنى من هذا الضابط:

ما لو اشترى نخلاً مثمرة فإن ثمرتها لا تدخل في البيع إلا بالنص عليها؛ لأن الحديث

(١) المغني (٥/١٤١).

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

جاء صريحاً أن الثمرة المؤيرة ملك للمؤبر ولا تدخل في البيع إلا بالنص عليها في العقد، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع ، باب: من باع نخلاً قد أبرت (١١٤/٢) رقم الحديث (٢٢٠٤). ومسلم، كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً عليها ثم (٧١٩/٢) رقم الحديث (١٥٤٣).

الخاتمة

وفي الختام أحمد الله جل وعلا حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يحب ويرضى، على مننه وأفضاله، ومنها إتمام هذا البحث، وما حصلته من الفوائد العلمية أثناء البحث والمطالعة في كتب أهل العلم.

وقد كان من أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث ما يلي:

١- أن الضابط الفقهي هو ما تنظم صوراً متشابهة في باب فقهي واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر.

٢- التبعيض كمصطلح لم يتناوله الفقهاء بالدراسة بعينه وإنما بحثوا مسائله في في مختلف الأبواب.

٣- أن التبعيض باعتبار ما يترتب عليه قسمان:

القسم الأول: تبعيض مؤثر في العقود: وهو ما يترتب على كل أجزاء المعقود عليه أو بعضها ضرر أو جهالة أو رفعهما.

القسم الثاني: تبعيض غير مؤثر في العقود: وهو ما لا يترتب على كل أجزاء المعقود عليه أو بعضها ضرر أو جهالة أو رفعهما.

٤- يتضح من خلال تأثير التبعيض في العقود سعة الشريعة الإسلامية وسموها حيث تحافظ على الأموال والحقوق من الضياع ودرء المفاسد مما يعود بالخير الصلاح على الفرد والمجتمع.

التوصيات:

وبعد استعراض لأهم نتائج البحث فإنني أقدم بعض التوصيات والتي أرى أنها ذات جدوى:

١- أن الضوابط الفقهية ما زالت بحاجة إلى مزيد من العناية العلمية من جهة جمعها ودراستها من قبل الجهات العلمية المختصة، وبشكل جماعي لتمييز عن مرتبة القواعد الفقهية ، ويتميز المقبول منها والمستثنى.

٢- ينبغي عند ذكر الضوابط الفقهية دراسة أو استئناساً ربطها بأصولها الشرعية، حتى لا يستغنى بالفرع عن الأصل ويبقى الاستمداد والاستدلال من الدليل مباشرة وتكون الضوابط الفقهية بمثابة الباب أو العنوان الذي يرتب ما يندرج تحته من فروع.

وأخيراً.. أتوجه إلى ربي جل وعلا من منه الإعداد والإمداد، بالحمد والشكر على إتمام البحث في هذا الموضوع، معترفاً بالتقصير فيه عن مرتبة المراد، فما ورد على الصواب فمحض فضل من ربي، وما وقع من الخطأ فهو اجتهاد مني، وأستغفر الله منه، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

والحمد لله رب العالمين

الفهارس

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	٢٧٥	٤٩ ، ٣٥ ، ٣٤
فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يُمِثِلْ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ	١٩٤	٦٤
سورة النساء		
يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	٢٩	٨٨
سورة المائدة		
وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ	٤٥	٦٧
سورة المؤمنون		
وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ	٣	٨٣
سورة القصص		
وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ	٥٥	٨٣
سورة فصلت		
وَالغَوَا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ	٢٦	٨٣
سورة الزمر		
قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ	٩	٣

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	الحديث
٣٤	«أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل...»
٧٩	«الخراج بالضمان»
٦٨	« قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عين الدابة...»
٧٩ ، ٥٤	« لا تصروا الإبل والغنم...»
٨٩ ، ٦٤	« لا ضرر ولا ضرار»
٧٠	«المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»
٩٥	«من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر...»
٤٦	« لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»
٧١	«من أعتق شركا له في عبد...»
٧٠	«من أعتق شقصاً له في مملوك...»
٨٣	«يا معاذ كف عليك هذا...»

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

فهرس الأعلام

الصفحة	الأعلام
٢٢	ابن منظور: الحجة أبو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم بن علي
٢٢	ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن زكريا الرازي
٢٨	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة
٣٦	ابن عباس: عبد الله بن عبد المطلب شيبه بن هاشم
٥٧	ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد
٢٨	أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي
٣٥	أبو بكر الجصاص: محمد بن عبد الله بن عبد العزيز بن شاذان الرازي
٥٨	أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش
٥٥	الإمام مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر
٤٢	الإمام أحمد: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد
٩٣	جابر بن عبد الله: بن عمرو بن ثعلبة بن حرام بن كعب
٨٥	طلحة بين عبيد الله: بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد
٣٤	عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم
٢١	الفيومي: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي
٤٩	الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد
٥٨	محمد بن الحسن: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني

فهرس المصادر

- ١- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، لشيخ الإسلام علي بن عبدالكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ٢- أحكام التبعيض في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحمن بن عبد الله فهد العيسى، رسالة دكتوراه، الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، ١٤١٤هـ.
- ٣- الإحكام في أصول الأحكام، للإمام العلامة علي بن محمد الآمدي، علق عليه: الشيخ العلامة عبد الرزاق عفيفي، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
- ٤- أحكام القرآن، لحجة الإسلام الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤١٢هـ.
- ٥- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تليف محمد ناصر لدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.
- ٦- الاستدكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ٧- الاستدكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ٨- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- ٩- الأشباه والنظائر، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ.
- ١٠- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، مكتبة

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

الكلية الأزهرية ، مصر ١٣٨٨هـ.

- ١١ - الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم ابن حزم النيسابوري، المحقق فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ١٢ - الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م.
- ١٣ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي السعدي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية ، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٤ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام العلامة فقيه عصره محرر المذهب النعماني الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم، المطبعة العلمية، الطبعة الأولى.
- ١٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تاليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار المعرفة، الطبعة السادسة ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ١٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام العلامة زين الدين الشهير بابن نجيم، المطبعة العلمية، الطبعة الأولى.
- ١٨ - البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، تحقيق محمد محمد تامر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
- ١٩ - تأسيس النظر، لعبيد الله بن عمر الدبوسي، تحقيق مصطفى القباني، دار الفكر، بيروت.
- ٢٠ -
- ٢١ - تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

- الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.
- ٢٢- تخريج الفروع على الأصول، لمحمد بن أحمد الزنجاني، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٨٩ هـ.
- ٢٣- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ٢٤- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، دار القومية العربية للطباعة، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.
- ٢٥- الجامع الصحيح، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده.
- ٢٦- جمع الجوامع في أصول الفقه، للقاضي تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، علق عليه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٤ هـ.
- ٢٧- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، للعالم العلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت.
- ٢٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٢٩- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرظه: الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل والأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٣٠- سنن أبي داود، للإمام الحافظ المصنف المتقن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، إعداد وتعليق: عزت عبيد وعادل السيد، دار ابن حزم،

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ٣١- سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي .
- ٣٢- السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دائرة المعارف ، الطبعة الأولى ، ١٣٤٤ هـ.
- ٣٣- السنن الكبرى، للإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، قدم له الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، أشرف عليه شعيب الأرنؤوط، حققه وخرج أحاديثه حسن عبدالمنعم شلبي بمساعدة مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- ٣٤- سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: حسين الأسد، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- ٣٥- شرح الزركشي على مختصر الخرقى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق وتخرىج: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، الناشر مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٣٦- شرح القواعد الفقهية ، تأليف الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ.
- ٣٧- الشرح الصغير، على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، خرج أحاديثه وفهرسه: الدكتور كمال مصطفى وصفي، دار المعارف.
- ٣٨- شرح الهداية ، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت.
- ٣٩- الشرح الممتع على زاد المستقنع ، لمحمد بن صالح العثيمين ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٢ هـ.

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

- ٤٠ - شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، للشيخ منصور بن إدريس بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.
- ٤١ - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٤٢ - صحيح البخاري، لمحمد إسماعيل أبو عبد الله البخاري الحنفي، دار ابن كثير، بيروت الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ هـ.
- ٤٣ - صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري.
- ٤٤ - روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي، ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ومنتقى ينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع، للحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، ١٤١٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٤٥ - فتح الباري، لأحمد بن علي ابن حجر، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى.
- ٤٦ - الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، لأبي الفيض محمد بن ياسين بن عيسى الفاداني المكي، اعتنى بطبعه وقدم له رمزي سعد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- ٤٧ - الفروق، للإمام القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، وبحاشيته إدرار الشروق على أنواع الفروق، للإمام ابن الشاط، قدم له وحققه وعلق عليه عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٤٨ - قواعد التبعيض وأثرها في فقه المعاملات المالية، للدكتور محمد علي محمد بني طه، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠١٠ م.

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

- ٤٩- القواعد الفقهية للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ،
الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- ٥٠- القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام ، لشيخ الإسلام عز
الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام ، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد والدكتور عثمان
جمعة ضميرية ، دار القلم ، دمشق.
- ٥١- القواعد لابن رجب ، لأبي الفرج زين الدين عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ، مكتبة
الباز ، ١٤٢٠هـ.
- ٥٢- الكافي ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن
التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.
- ٥٣- كشاف القناع على متن الإقناع ، للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن
إدريس البهوتي، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة
الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٥٤- الكوكب الدرّي فيما يتخرج على الأصول النحوية من الروع للفقهية، لعبدالرحيم
بن حسن لأسنوي، تحقيق محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ١٤٠٠هـ.
- ٥٥- نصب الراية لأحاديث الهداية، للإمام البارع الحافظ العلامة جمال الدين أبي محمد
عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، مع حاشيته: بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، دار
القبلة للثقافة الإسلامية، جدة.
- ٥٦- لسان العرب ، لمحمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر ، بيروت ،
الطبعة الأولى.
- ٥٧- المبدع شرح المقنع ، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن
محمد بن مفلح الحنبلي ، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي ، دار الكتب
العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

- ٥٨- المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان
- ٥٩- مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مؤلفة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية.
- ٦٠- المجموع شرح الهذب للشيرازي ، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، حققه وعلق عليه: محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة - المملكة العربية السعودية.
- ٦١- مجموع الفتاوى ، لأحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني ، دار الوفاء ، المكتب الدار الوفاء ، المكتب الإسلامي ، بيروت.
- ٦٢- المحلى ، لفخر الدين أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم ، دار الفكر.
- ٦٣- المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوحي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ، ويليها مقدمات ابن رشد لبين ما اقتضته المدونة من الأحكام ، للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٦٤- المستصفي من علم الأصول، للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، دراسة وتحقيق: الدكتور حمزة بن زهير حافظ.
- ٦٥- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، للحافظ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي بكر ان إسماعيل بن سليم بن قايماز البوصيري الكنايني المصري، تحقيق ودراسة: د.عوض بن أحمد الشهري، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ٦٦- المصباح المنير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، المكتبة العصرية ، تحقيق يوسف الشيخ محمد.
- ٦٧- المصنف، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي.
- ٦٨- معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة.
- ٦٩- معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق عبدالسلام

الضوابط الفقهية للتبعيض في العقود جمعاً ودراسة

محمد هارون ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ.

٧٠- المغني ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض.

٧١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، على متن منهاج الطالبين ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، اعتنى به: محمد خليل عيتاني ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٧٢- منار السبيل في شرح الدليل ، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضربان ، دار السلام ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٨هـ.

٧٣- المنشور في القواعد ، للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي ، حققه الدكتور تيسير فائق أحمد محمود ، راجعه الدكتور عبدالستار أبو غدة ، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ.

٧٤- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت.

٧٥- موسوعة القواعد الفقهية ، جمع وترتيب وبيان الشيخ الدكتور محمد صدقي ابن أحمد البورنو ، مؤسسة الرسالة.

فهرس الموضوعات

المقدمة ٣

خطة البحث ٩

التمهيد ٢٠

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية

المطلب الأول: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها
لفظاً مركباً ٢١

المطلب الثاني: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها
لقباً ٢٣

المبحث الثاني: التعريف بالتبعيض في العقود

المطلب الأول تعريف التبعيض في العقود باعتباره لفظاً
مركباً ٢٤

المطلب الثاني: تعريف التبعيض في العقود باعتباره
لقباً ٢٥

الفصل الأول: الضوابط الفقهية للتبعيض المؤثر في العقود

المبحث الأول: ما تختلف أجزاؤه وقيمته لا يجوز شراء بعضه غير معين
ولامشاع ٢٧

المطلب الأول: صيغ الضابط ٢٧

المطلب الثاني: معني الضابط

.....	٢٧
المطلب الثالث: دليل الضابط.....	٢٧
المطلب الرابع: دراسة الضابط.....	٢٨
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.....	٢٩
المبحث الثاني: ما يتقسط الثمن على أجزائه قد أمن فيه جهالة ثمنه	
.....	٣٠
المطلب الأول: صيغ الضابط.....	٣٠
المطلب الثاني: معنى الضابط.....	٣٠
.....	٣٠
المطلب الثالث: دليل الضابط.....	٣٠
المطلب الرابع: دراسة الضابط.....	٣١
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.....	٣٢
المبحث الثالث: الأجل يقتضي جزءاً من العوض.....	٣٣
المطلب الأول: صيغ الضابط.....	٣٣
المطلب الثاني: معنى الضابط.....	٣٣
المطلب الثالث: دليل الضابط.....	٣٤
المطلب الرابع: دراسة الضابط.....	٣٥
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.....	٣٧
المبحث الرابع: ما يضره التبعيض يعتبر التقدير فيه	
كالوصف.....	٣٨
المطلب الأول: صيغ الضابط.....	

المطلب الثاني: معنى الضابط	٣٨
المطلب الثالث: دليل الضابط	٣٩
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٣٩
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٤٠
المبحث الخامس: إذا بطل العقد في بعض بطل في الكل	٤١
المطلب الأول: صيغ الضابط	٤١
المطلب الثاني: معنى الضابط	٤١
المطلب الثالث: دليل الضابط	٤٢
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٤٢
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٤٣
المبحث السادس: العقد إذا ورد الفسخ في بعضه انفسخ كله	٤٥
المطلب الأول: صيغ الضابط	٤٥
المطلب الثاني: معنى الضابط	٤٥

المطلب الثالث: دليل الضابط	٤٦
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٤٦
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٤٧
المبحث السابع: كل ما يعرض بالنموذج فروية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه	٤٨
المطلب الأول: صيغ الضابط	٤٨
المطلب الثاني: معنى الضابط	٤٨
المطلب الثالث: دليل الضابط	٤٩
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٤٩
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٥٠
المبحث الثامن: كل شيء كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون	٥١
المطلب الأول: صيغ الضابط	٥١
المطلب الثاني: معنى الضابط	٥١
المطلب الثالث: دليل الضابط	٥١
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٥١
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٥٢
المبحث التاسع: الجزء الفأنت بالعيب يقابله جزء من الثلث	٥٣
المطلب الأول: صيغ الضابط	٥٣
المطلب الثاني: معنى الضابط	٥٣

المطلب الثالث: دليل الضابط ٥٤

المطلب الرابع: دراسة الضابط

..... ٥٤

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٥٥

المبحث العاشر: الشركة فيما يضره التبعيض

عيب..... ٥٧

المطلب الأول: صيغ الضابط

..... ٥٧

المطلب الثاني: معنى الضابط

..... ٥٧

المطلب الثالث: دليل الضابط ٥٧

المطلب الرابع: دراسة الضابط

..... ٥٨

المطلب الخامس: التطبيق على

الضابط..... ٥٩

المبحث الحادي عشر: ما لا يقبل التبعيض يكون إسقاط بعضه كإسقاط

كله ٦٠

المطلب الأول: صيغ الضابط ٦٠

المطلب الثاني: معنى الضابط ٦٠

المطلب الثالث: دليل الضابط ٦٠

المطلب الرابع: دراسة الضابط

٦١.....	
٦٢	المطلب الخامس: التطبيق على الضابط
٦٣	المبحث الثاني عشر: ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته.. ضمن بمثله
٦٣	
٦٣	المطلب الأول: صيغ الضابط
٦٣	المطلب الثاني: معنى الضابط
٦٣	المطلب الثالث: دليل الضابط
٦٥	المطلب الرابع: دراسة الضابط
٦٥.....	المطلب الخامس: التطبيق على الضابط
٦٥.....	
٦٧	المبحث الثالث عشر: كل شيء كان بعضه مضمونا كان جميعه مضمونا
٦٧	
٦٧	المطلب الأول: صيغ الضابط
٦٧	المطلب الثاني: معنى الضابط
٦٧	المطلب الثالث: دليل الضابط
٦٨	المطلب الرابع: دراسة الضابط
٦٨	المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

الفصل الثاني : الضوابط الفقهية للتبعيض غير المؤثر في العقود

المبحث الأول : حرمة المحلل لا تتجزأ

٧٠

المطلب الأول: صيغ الضابط ٧٠

المطلب الثاني: معنى الضابط ٧٠

المطلب الثالث: دليل الضابط ٧٠

المطلب الرابع: دراسة الضابط ٧١

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٧٢

المبحث الثاني: فساد بعض ما تضمنته الصفقة بما يأتي من الفساد لا
يوجب فساد ما بقي إذا عري عن
الفساد..... ٧٣

المطلب الأول: صيغ الضابط ٧٣

المطلب الثاني: معنى الضابط ٧٣

المطلب الثالث: دليل الضابط ٧٥

المطلب الرابع: دراسة الضابط ٧٥

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٧٧

المبحث الثالث: النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء
..... ٧٨

المطلب الأول: صيغ الضابط..... ٧٨

المطلب الثاني: معنى الضابط ٧٨

المطلب الثالث: دليل الضابط ٧٩

المطلب الرابع: دراسة الضابط ٧٩

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٨١
المبحث الرابع: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كـله	٨٢
المطلب الأول: صيغ الضابط	٨٢
المطلب الثاني: معنى الضابط	٨٢
المطلب الثالث: دليل الضابط	٨٣
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٨٤
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٨٤
المبحث الخامس: ما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل جزء من أجزائه	٨٥
المطلب الأول: صيغ الضابط	٨٥
المطلب الثاني: معنى الضابط	٨٥
المطلب الثالث: دليل الضابط	٨٥
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٨٦
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٨٦
المبحث السادس: ما لا يضره التبعيض يعتبر فيه التقدير كالجزء	٨٧
المطلب الأول: صيغ الضابط	٨٧
المطلب الثاني: معنى الضابط	٨٧
المطلب الثالث: دليل الضابط	٨٨
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٨٨

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٨٩
المبحث السابع: ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع يدخل في البيع بدون ذكر	٩٠
المطلب الأول: صيغ الضابط	٩٠
المطلب الثاني: معنى الضابط	٩٠
المطلب الثالث: دليل الضابط	٩١
المطلب الرابع: دراسة الضابط	٩١
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط	٩٢
الخاتمة.....	٩٦
فهرس الآيات القرآنية	٩٩
فهرس الأحاديث	١٠٠
فهرس الأعلام	١٠١
فهرس المصادر	١٠٢
فهرس الموضوعات	١١٠