

## بسم الله الرحمن الرحيم

### قاعدة التبعية في العقود وأثرها في التراخيص الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداة إلى يوم الدين

فإن كون الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق في كل زمان ومكان يقتضي صلاحيتها لهذا الدور من خلال نصوصها العامة، ومبادئها العظيمة، وقواعدها الكلية، وهذا ما أثبتته العصور السابقة التي تعاملت معها، ومختلف الأعراق والأجناس والألوان التي طبقت عليها، ومختلف الظروف التي تكيفت معها.

وفي عصرنا الحاضر ازدادت المستجدات بشكل لم يسبق لها مثيل، وبلغ حجم النوازل والقضايا الجديدة خلال النصف الأخير من القرن العشرين كل ما سبقه منذ الحقب البائدة بالأخص في مجالات الاقتصاد والطب والعلوم.

ومن هذه المستجدات مسألة الأسهم والصكوك (السندات المشروعة) والوحدات الاستثمارية. حيث اعترفتها أحكام كثيرة، من أهمها وأخطرها حينما تتضمن هذه الأسهم أو الصكوك، أو الوحدات الاستثمارية نقوداً، أو ديوناً، أو بعبارة أخرى تصبح النقود أو الديون، أو كلاهما مجتمعين تشكل نسبة كبيرة من محتوياتها، وليس هذا أمراً عرضياً أو أنه لا يشكل مشكلة، بل إنه يشكل مشكلة كبيرة، حيث تشكل الديون أو النقود، أو كلاهما نسبة عالية جداً قد تصل إلى 95% في معظم البنوك الإسلامية.

لذلك نوقشت هذه المسألة في عدة ندوات وملتقيات، ولكنها يبدو أنها لازالت تحتاج إلى مزيد من البحث والدراسة.

ونحن في هذه الدراسة نتطرق إلى التعريف بالأصالة والتبعية، والأدلة على اعتبار هذه القاعدة، والفرق بينها وبين قاعدة القلة والكثرة وقاعدة الندرة والغلبة، والضابط الشرعي للتبعية الموجبة للتخصيص، والتعريف بقاعدة: (يفتقر في التوابع ما لا يفترق في غيرها)، وتحديد نطاق الاغتفار بموجب التبعية، وتطبيقاتها في الغرر، وربا البيوع، وما يلحق بذلك ثم نختم الدراسة بمدى صلاحية هذه القاعدة لحل مشكلة تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية التي تشكل الديون أو النقود، أو كلاهما جزءاً أساسياً، أو كبيراً من مكوناتها.

والله أسأل أن يكتب لنا التوفيق في جميع أعمالنا، ويجعلها خالصة لوجهه الكريم. ويعصمنا عن الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

**علي بن محي الدين القره داغي**

29 جمادى الآخرة 1424هـ الدوحة

### معنى الأصالة والتبعية:

الأصالة لغة: مصدر أصل بضم الصاد، وأصل الشيء هو أساسه الذي يقوم عليه الشيء، ومنشؤه الذي ينبت منه، وجمعه أصول، وأصول الفقه هي القواعد التي تبنى عليها الأحكام، ويقال: أصل الشيء - بفتح الصاد المشددة - أي جعل له أصلاً ثابتاً يبنى عليه.<sup>(1)</sup>

والفقهاء يطلقون الأصل على عدة معان منها قولهم: إن الكفالة تشغل ذمة الأصيل والكفيل، وأن الحوالة توجب براءة الأصل عند جمهورهم<sup>(2)</sup>، ومنها الأصل كذا: أي القاعدة العامة.

والتبعية نسبة إلى التبعية، من تبع الشيء تبعاً، وتبوعاً، أي سار في أثره أو تلاه، أو اقتدى به<sup>(3)</sup>. وفي الاصطلاح الفقهي يقصد بالأصالة والتبعية هو أن الأصالة يعني بها كون الشيء أساساً ومقصوداً بذاته وغير مرتبط بغيره، وأن التبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث يدخل فيه، أو لا ينفك عنه. والخلاصة أنه يقصد بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أو على الأقل يكون مقصوداً، أي أن نية العاقدين كانت متجهة عليه أصالة، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها.

وأما التبعية فالمقصود بها هنا ما يدخل في الشيء تبعاً مثل الحمل بالنسبة لشراء الحيوان الحامل، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراده مثل الحمل مع الحامل، ولذلك تحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه عند الجمهور أو يمكن انفصاله ولكن له ارتباط به عن متبوعه مثل مرافق المنزل ونحوها<sup>(4)</sup>.

### وقد انبثقت عدة قواعد فقهية منها:

أ - التابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم، وهي القاعدة التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها 48 والمقصود بذلك أن التابع المرتبط بمتبوعه لا يفرد بالحكم مثل الحمل فلا يجوز بيعه منفرداً، ومما يذكر مع هذه القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصير مقصوداً) مثل زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع، ولا يقابلها شيء من الثمن، ولكن لو ائلفها البائع سقطت حصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك<sup>(5)</sup>.

(1) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (أصل)

(2) يراجع: المبسوط (160/19) وجواهر الإكليل (180/2) ومفني المحتاج (195/2) والمغني (521/4)

(3) يراجع المصادر السابقة مادة (تبع)

(4) يراجع لغنى الأصالة والتبعية لغوياً في لسان العرب والقاموس المحيط/ مادتي «أصل» و«تبع» ويراجع حاشية ابن عابدين (14/3 193/5)، والشرح الكبير مع الدسوقي (114/2)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (255/4)، وكشاف القناع (219/6)، والموسوعة الفقهية الكويتية (93/10)، وشرح

الحموي على الأشباه لابن نجيم (234/1)

(5) الزرقاء (285)، ويراجع المنثور للزركشي (234/1)

ب - من ملك شيئاً ملك توابعه مثل ملحقات الدار والحمل.

ج - التابع يسقط بسقوط المتبوع مثل إذا سقطت صلاة الفرض بالجنون سقطت سنتها الراتبية<sup>(1)</sup>. وإذا برئ الأصل برأ الكفيل.

د - يفترض في التوابع ما لا يفترض في المتبوع، ومن فروعها: أن النسب لا يثبت ابتداءً بشهادة النساء أما لو شهدن بالولادة على الفراش فقد ثبت النسب تبعاً حتى ولو كانت الشاهدة القابلة وحدها<sup>(2)</sup>.

ومنها جواز رمي المسلمين الذين تترس بهم الكفار تبعاً، ولا يجوز أصالة<sup>(3)</sup>، ومنها أن بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها جائز مع أصلها، ولكن لا يجوز بيعها دونها، لما في ذلك من الفرر، قال ابن قدامة: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الفرر فيها)<sup>(4)</sup>.

### الأدلة على اعتبار هذا الأصل:

يدل على اعتبار هذه القاعدة استقرار فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية.

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الصحيح المتفق عليه الذي رواه الشيخان بسندهما عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)<sup>(5)</sup>، فالحديث يدل بوضوح على جواز بيع ثمرة النخل مطلقاً (بدا صلاحها أم لا) إذا كانت تبعاً للنخل في حين أنه لا يجوز بيعها منفردة إلا بعد بدو صلاحها كما يدل على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله نقداً، أو عرضاً، أو ديناً، أو ربوياً أو غيره، فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً، لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد<sup>(6)</sup>.

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد المال من أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً.....)<sup>(7)</sup>.

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشتراط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

(1) المنثور للزركشي (235/1)، والأشباه للسيوطي (118)، والحموي علي ابن نجيم (155/1)

(2) حاشية ابن عابدين (626/2)، الشرح الكبير مع الدسوقي (188/4)، والأشباه للسيوطي (120)، وكشاف القناع (436/6)

(3) د. محمد الزحيلي (400)، ومصادره.

(4) المغني، تحقيق د. الحلو (150/6)

(5) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب المساقاة (49/5) ومسلم، كتاب البيوع (1173/3)

(6) فتح الباري (51/5)

(7) الاستذكار لابن عبد البر (32/19)

قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض<sup>(1)</sup>. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

أ - فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجها نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال أي مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلا فليس، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)<sup>(2)</sup>.

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر<sup>(3)</sup>، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)<sup>(4)</sup>. وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب ... صح البيع على الأصح، لأنه تابع<sup>(5)</sup>.

ب - وذهب عثمان البني إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدراهم)<sup>(6)</sup>.

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقى أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال أي مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي - أي في القديم - وأبي ثور وعثمان البني، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عينا وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر<sup>(7)</sup>.

ج - وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا<sup>(8)</sup> ولحديث فضالة بن عبيد الأنصاري الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمر بنزع الذهب فقال: (الذهب بالذهب وزناً)<sup>(9)</sup>.

ولكن الحديث واضح في دلالة على أن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة لفضالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما، فمسألة مال العبد داخلة في التبعية التي لا جدل فيها.

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما يسميه الفقهاء بمسألة «مد عجوة» وهي أن يبيع مالاً ربويًا - كالدراهم والدنانير

(1) المصدر السابق (34/19)

(2) الكافي لابن عبد البر (336)

(3) طرح التشريب في شرح التشريب للحافظ العراقي (123/6)

(4) الموافقات (3/163، 174)

(5) روضة الطالبين (3/386)

(6) الاستذكار (36/19)

(7) المغني (6/257 - 258)

(8) حاشية ابن عابدين (4/239)، الغاية القصوى تحقيق د. علي القرّة داغي ط دار الإصلاح (1/467)، وشرح النووي لصحيح مسلم (10/192)

(9) الحديث رواه مسلم في صحيحه (3/1213)، وأبو داود في سننه - مع عون المعبود - (9/200) والنسائي (7/244) والترمذي - مع تحفة الأحوذ

- (4/465)

- بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع دراهم بدراهم فيبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً مثلاً، فهذا غير جائز وغير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازته الحنفية<sup>(1)</sup>.

ولكن شيخ الإسلام طبق على هذه المسألة أيضاً مسألة التبعية والأصالة، ومسألة الحيل، فقال: (وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مُدَّين، أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة وهي مسألة اجتهاد)<sup>(2)</sup>.

وقد فرق المالكية بين مسألة «مد عجوة» التي حرموها وبين بيع العبد الذي له مال من النقود والديون بالنقود. مع أنهم أجازوه - كما سبق - بأن موضوع العبد داخل في باب التبعية. لأن العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله إضافة إلى أن الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيد في نظرهم فيبقى على إطلاقه. كما أن ذلك يحقق مصالح معتبره، حيث قال الإمام أبو بكر بن العربي: (إن ما جاء في مال المملوك ينبني على القاعدة العاشرة وهي المقاصد. والمصالح التي تقضي جوازه لأن المقصود ذاته، لا ماله والمال وقع تبعاً)<sup>(3)</sup>.

### الفرق بين قاعدة الغلبة والكثرة، وقاعدة الندرة والغلبة وبين قاعدة التبعية

وقد فرق بعض الباحثين بين الغلبة والكثرة بأن الغلبة هي ما يقرب من الكل مثل الثمانين أو التسعين في المائة<sup>(4)</sup>، وأن الكثرة هي ما زاد عن 50%.

ولم أر هذه التفرقة في اللغة، بل جاء فيها: الأغلب هو الأكثر، والأغلبية: الكثرة<sup>(5)</sup>، وجاء في المعجم الوسيط «الأغلبية الكثرة، والأغلبية المطلقة في الانتخاب أو الاقتراع: أصوات نصف الحاضرين بزيادة واحد (محدثة) والأغلبية النسبية: زيادة أحد المرشحين في الأصوات بالنسبة إلى غيره. (محدثة)<sup>(6)</sup>». وعرف التهانوي التغليب في الإصلاح بأنه (إعطاء الشيء حكم غيره وقيل ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراء للمختلفين مجرى المتفقين)<sup>(7)</sup>.

وأما الأكثر في اللغة فهو ما فوق النصف، والأكثرية الأغلبية، والكثرة: معظم الشيء وأكثره، والكثرة نماء العدد، والكثير نقيض القليل<sup>(8)</sup>.

والخلاصة أن الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المثوية بأن تزيد

(1) الغاية القصوى (467/1)، ومجموع الفتاوى (27/39)

(2) مجموع الفتاوى (28/29)

(3) القبس (805/2)

(4) د. حسين حامد: بحثه السابق (ص 43)

(5) لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادة «غلب»

(6) المعجم الوسيط/ ط. قطر (658/2)

(7) كشف اصطلاحات الفنون/ مادة «غلب»

(8) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط/ مادة «كثر»

على 50%، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير، ولا يتصورون انه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراد به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل، فما خرج عن كونه قليلاً فهو كثير دون ملاحظة النسبة المئوية، جاء في لسان العرب: الكثرة نقيض القلة .. وقوم كثير، وكثيرون، والكثرة نماء العدد يقال: كثر الشيء يكثر الشيء فهو كثير، وكثر الشيء بتشديد التاء - أي جعله كثيراً، وأكثر الرجل أي كثر ماله<sup>(1)</sup>.

فالكثرة تعني ضد القلة، والكثير هو ما لم يكن قليلاً حسب النظر والعرف والحال والمقام، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة، لذلك خصص العرب الأكثر لما هو فوق النصف<sup>(2)</sup>، فيقال هذا أكثر من هذا أي يتفوق عليه ويزيد عليه بأي زيادة، وهذا يجري عادة في المقابلة بين شيئين متماثلين، أو معدودين، وقد يكون الشيء كثيراً بالنسبة لهذا، وقليلاً بالنسبة لذلك، وهذا ما استعمله القرآن الكريم حيث قال: (ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض .. وكثير من الناس، وكثير حق عليه العذاب...)<sup>(3)</sup> فاستعمل الكثير مرتين مرة للساجدين، ومرة للمستحقين للعذاب من الكفرة والمشركين، فكيف يتأتى ذلك؟

للجواب عن ذلك أن المراد بالكثير هنا هو ما قاله ابن عباس في رواية عطاء: (وكثير من الناس يوحد وكثير حق عليه العذاب ممن لا يوحد)<sup>(4)</sup> النص يفهم منه أن هذه الكثرة للفريقين ليست من باب المقابلة، أي فالذين يسجدون سجدة الطاعة، ويدخلون الجنة كثيرون، وكذلك الذين يدخلون النار كثيرون أي ليسوا قليلين، كما يقال للجيشين المتقابلين أنهما كثيران، حيث لا يقصد بذلك إلا الكثرة العادية التي لا ينظر إليها المقابلة الحقيقية، أو الكثرة العرفية أي أن ذلك كثير عرفاً.

وعلى هذا المعنى العام، والعرفي يحمل حديث رسول الله ﷺ حينما قال لسعد: (الثلاث، والثلاث كثير)<sup>(5)</sup> حيث لا يقصد به أن الثلاث كثير بالنسبة للباقي، وإنما يقصد به أنه اتفاق كثير وتبرع كبير حسب العرف دون النظر إلى المقابلة بينهما، وإلا فالثلاث هو يساوي حوالي 33% والباقي حوالي 67%. ولذلك إذا أريد الزيادة فيستعمل لفظ الأكثر لهذه المفاضلة والمقابلة.

فلو سرنا على هذا المعنى فيمكن القول بأن الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلاث، أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف، والدين.

ولكن بعض الفقهاء يذكرون النادر في مقابل الغالب، حيث قالوا (العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له) ولكن أكثرهم عندما يذكرون النادر يصفون الغالب بالشايع فيقولون (العبرة بالغالب الشايع، لا بالقليل النادر)<sup>(6)</sup>، ولكنني أرى تفرقة

(1) لسان العرب ط. دار المعارف بالقاهرة (3827/5) والمعجم الوسيط ط قطر (777/2)

(2) المعجم الوسيط (777/2) ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة «كثر»

(3) سورة الحج. الآية (18)

(4) فتح القدير للشوكاني ط عالم الكتب ببيروت (443/3) والتفسير الكبير للرازي ط دار التراث العربي ببيروت (19/23 - 20)

(5) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (363/5 - 369) ومسلم في صحيحه (1250/3) والترمذي في سننه مع التحفة (301/6) والنسائي

في سننه (201/6) وابن ماجه في سننه (604/2) ومالك في الموطأ ص476

(6) وهي إحدى مواد مجلة الأحكام العدلية/ المادة 42، ويراجع شرح القواعد الفقهية للزرقا ص18 والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص397

وجبهة أخرى في نظري من جانب آخر، وهو أن الكثرة للأعداد، والماديات، والغلبة للكيفيات ونحوها، ولذلك يطلق الفقهاء غلبة الظن في كثير من الأحكام الفقهية وفي معظم أبواب الفقه مثل أبواب الطهارة، والحيض، والقبلة، وأوقات الصلاة، والشك في عدد الركعات، وفي تمييز الفقير وغيره من أصناف الزكاة، معرفة دخول شهر رمضان، وطلوع الفجر، وغروب الشمس للصائم إذا اشتبه عليه ذلك يحبس ونحوه، وفي الحج إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد، أو بالتمتع، أو بالقران، وفي مَنْ التبست عليه المذكاة بالميتة، أو وجد شاة مذبوحة ببلد فيه من تحل ذبيحته من المسلمين وأهل الكتاب، ووقع الشك من ذابحها، وفي الدماء في باب القسامة، ونحو ذلك<sup>(1)</sup>، ويتبين من ذلك أن الكثرة العددية معتبرة، كما أن الغلبة الكيفية من حيث القوة أيضاً معتبرة، إذن يمكن اعتبارهما قاعدتين معتبرتين تدلان على قاعدة واحدة، يقول القرافي: (اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة<sup>(2)</sup>) ويقول ابن العربي: (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)<sup>(3)</sup>.

وأما الفرق بين ما ذكر وبين قاعدة التبعية فهو أن التبعية أعم، أي أن ما بينهما علاقة العموم والخصوص المطلق، فقاعدة التبعية أعم من قاعدة القلة والكثرة، والندرة والغلبة، فالقليل تابع للكثير، والنادر تابع للغالب كقاعدة عامة، ولكن ليس كل تابع داخلا في القليل، أو النادر، إذ أن التابع قد يتحقق بغير ذلك كما سيأتي.

### الضابط الشرعي للتبعية الموجبة للترخيص

بما أن التبعية أنواع فتحتاج إلى ذكر هذه الأنواع وضوابط كل نوع منها ومعياره، فمنها:

- 1 - تبعية القليل للكثير، فيكون ضابطها أن يكون التابع أقل عدداً من الكثير. - كما سبق في قاعدة القلة والكثرة.
- 2 - تبعية النادر للغالب فيكون الضابط هو ندرة التابع وغلبة المتبوع - كما أشرنا إليها سابقاً - .
- 3 - تبعية الجزء المتصل بالأصل المتبوع ومعيارها الاتصال الاندماجي وذلك مثل ذكاة الجنين فإنها تحصل بذكاة أمه تبعاً لها عند جمهور الفقهاء (ما عدا الإمام أبا حنيفة)<sup>(4)</sup> للحديث الصحيح المشهور: (ذكاة الجنين ذكاة أمه) رواه أبو داود بإسناد جيد، والدارقطني والترمذي، وابن ماجه، وأحمد، والدارمي، والحاكم وقال (صحيح على شرط مسلم) ووافقه الذهبي، ورواه آخرون بألفاظ مختلفة<sup>(5)</sup>. ومن أمثلة ذلك الحمل حيث يتبع أمه عند بيع الأم بلا خلاف<sup>(6)</sup>.

(1) يراجع الموسوعة الفقهية الكويتية (263/31 - 264)

(2) الفروق للقرافي ط دار المعرفة م بيروت (104/4)

(3) أحكام القران لابن العربي (1804/4)

(4) حاشية ابن عابدين (193/1405/3) وجواهر الإكليل (216/1) وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (114/2) وحاشية البجيرمي علي الخطيب (255/4) وكشاف القناع (209/6)

(5) يراجع سنن أبي داود الحديث رقم 2828. والدارامي (84/2) والدارقطني ص540. والحاكم (114/4) والبيهقي (334/9) والترمذي (279/1) وابن ماجه الحديث رقم 3199. ومسند أحمد (31053/3) ويراجع ارواه الغليل (172/8 - 173)

(6) حاشية الحموي علي ابن النجيم (154/1) وشرح الخرشبي (71/5) والدسوقي (75/3) والأشباه والنظائر للسيوطي ص117 والمنثور (234/1) وكشاف القناع (166/3)

4 - تبعية الفرع للأصل حيث يتبع الطفل أباه في الإسلام وإن كانت أمه كافرة بالاتفاق<sup>(1)</sup>.  
 5 - تبعية بالقصد، وضابطها ومعيارها هو القصد، فالمقصود أصلاً وأساساً وأولاً هو المتبوع، والذي لم يقصد أساساً، أو كان قصده قد جاء ثانوياً فهو التابع كما هو الحال بالنسبة لبيع العبد ومعه مال من ذهب وفضة، حيث إن القصد العام الأساسي هو بيع العبد وشراؤه، وليس مقصود المشتري أو البائع هو شراء أموال العبد بدرجة أولى.

6 - تبعية الشيء بسبب الشمولية العرفية، ومعيارها العرف الجاري، وهذه التبعية قد تناولها الفقهاء بالتفصيل عند حديثهم عن المبيع، أو العين المؤجرة، حيث يشمل البيع أصل المبيع وتوابعه، حيث درج الفقهاء على إفراد فصل بعنوان: «بيع الأصول»، يذكرون فيه ما يتبع هذه الأصول وهي: (الأرض، والدور، والبساتين ..... ) وما يتبعها، فعند الحنفية يدخل في المبيع ما يلي:

- أ - ما يتناوله مدلول اسم المبيع بحيث يعتبر جزءاً من أجزائه، فبيع الدار مثلاً يدخل فيه غرفها.
- ب - ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع بالنظر إلى الغرض من العقد عليه، فبيع القفل يدخل معه المفتاح.
- ج - ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، بأن كان موضوعاً على وجه الدوام كبيع الدار تدخل فيه الأبواب والأحواض.

د - ما جرى العرف بيعه مع المبيع تابعا له كالخطام بالنسبة للبعير.

والأصل في دخول هذه الأمور أو عدم دخولها في المبيع هو العرف وهو يختلف باختلاف البلاد، ففي عرف مصر يدخل السلم المنفصل عن الدار فيها، كما يدخل في عرف دمشق شرب الدار - بكسر الشين نصيب الماء - في حين أن القياس أن لا يدخل لعدم اتصاله<sup>(2)</sup>.

ويقول القرافي في الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً، وقاعدة ما لا يتبعه: (.. وبيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر .. كما تدرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يندرج في الأرض البناء الكثير، ولا الغرس، وعندنا يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر، والسلم المستقل، ويندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز، لأن المعدن من الأجزاء ... وقال ابن حنبل: يندرج في الأرض البناء والغرس، وفي لفظ الدار الأبواب والخوابي المدفونة، والرفوف المسمرة وما من مصالحها دون الحجر المدفون، لأنه كالوديعة ...) ثم سرد كثيراً من هذه الأمثلة فقال: (وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد، غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدرکها النص والقياس، وما عداها مدرکة العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتاوى بها لعدم مدرکها فتأمل ذلك .....)<sup>(3)</sup>.

(1) حاشية ابن عابدين (348/4) والدسوقي (308/4) ومغني المحتاج (206/4) والمغني (138/8)

(2) نشر العرف (136/2)

(3) الفروق للقرافي (283، 288/3) ویراجع المجموع للنوي (268/11) وكشاف الضاع (275/3)



ومعنى تبعية هذه الأشياء للأصل المبيع أنها تدخل فيه بالثمن نفسه دون التصريح بها إلا إذا استثنى ما جاز استثنائاً، لأن بعض التوابع لا يجوز استثنائها لنهي الرسول ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم<sup>(1)</sup>.

ذكر الفقهاء للتبعية عدة أحكام ذكرها علماء القواعد على شكل قواعد منبثقة منها، من أهمها:

### 1 - من ملك الأصل ملك توابعه:

أي أن من ملك الأصول (مثل الدار والأرض، والبستان و... و...) بالمبيع، أو نحوه ملك توابعها فمن ملك الدار ملك ملحقات الدار وهكذا - كما سبق -.

### 2 - التابع لا يفرد بالحكم عن متبوعه.<sup>(2)</sup>

والمراد بهذه القاعدة أن التابع الذي لا يستقل بنفسه بل يكون وجوده تبعاً لوجود متبوعه (أي يكون جزءاً أو كالجزء) لا يصلح أن يفرد بالحكم أي لا يصلح أن يكون محلاً مستقلاً في العقد لتعلق الحكم به كالجنين في بطن الحيوان، حيث لا يصح أن يباع وحده، ومع ذلك يجوز إقراره بالوصية والعقود دون أمه بشرط أن يولد حياً لستة أشهر<sup>(3)</sup>. وعلى ضوء هذا الشرح أن هذا الحكم ليس عاماً لكل التوابع، وإنما هو للتابع المتصل الذي هو جزء من الأصل، أو كالجزء.

### 3 - التابع يسقط بسقوط المتبوع:

ذكر الزركشي أمثلة لذلك فقال: كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب له قضاء روايتها، لأن الفرض سقط، وكذلك من فاتته الحج يتحلل بالطواف والسعي، ولا يتحلل بالرمي والمبيت، لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع<sup>(4)</sup> ومنها ما نص الإمام الشافعي على أن الفارس إذا مات في أثناء الحرب سقط سهمه، ولو مات الفرس استحق سهم الفرس، والفرق أن الفارس متبوع، فإذا فات الأصل والفارس تابع فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع<sup>(5)</sup>. وهذا الحكم خاص بما إذا كان التابع غير مقصود، أما إذا كان مقصوداً أيضاً بذاته فلا يسقط بسقوط المتبوع

(1) رواه مسلم في صحيحه كتاب البيوع (1175/3) وأحمد (212/3، 256، 264) وترجم البخاري باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، وروى بعد ذلك بعض الآثار، وحديث (إن لله تسعة وتسعين اسماً، مائة إلا واحدة) فتح الباري (354/5) ويراجع لمزيد من التفصيل في الجانب الفقهي: حاشية ابن عابدين (40/4 - 41) والهداية (25/3) وجواهر الكليل (7/2) ونهاية المحتاج (445/3) والمغني (113/4) وشرح منتهى الإرادات (148/2)

(2) يراجع: المنثور في القواعد للزركشي ط. أوقاف الكويت (234/1)

(3) حاشية ابن عابدين (418/5) والدسوقي (375/4 - 376) وشرح المحلي مع قليوبي وعميرة (157/3 - 158) وكشاف القناع (356/4)

(4) المنثور في القواعد (235/1)

(5) المصدر السابق (236/1)

كغسل العضد يشرع مع قطع اليد من فوق المرفق، لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه، ولهذا لو بدأ به قبل غسل المرفق والساعد جاز، غير أن الزركشي أشار إلى عدم دخوله في التبعية فقال: (لكن يمكن أن يقال: أن الاستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية فإن الحكم متغاير، وهو استحباب العضد، ووجوب الغسل في الساعد<sup>(1)</sup>).

ومن أمثلة الاستثناء من القاعدة، أو من التابع المقصود أنه إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم، ومنها الأخرس العاجز عن التلفظ بالتكبير، فإنه يلزمه تحريك لسانه عند الحنفية والشافعية، والقاضي من الحنابلة<sup>(2)</sup>.

وعبر السيوطي وابن نجيم عن هذا الحكم من خلال قاعدة أخرى وهي: (الفرع يسقط إذا سقط الأصل) وجاء في شرح المجلة: أن هذه القاعدة مطردة في المحسوسات والمعقولات، كالشجرة إذا ذوت ذوى ثمرها، وكالإيمان بالله تعالى أصل، وجميع الأعمال فروعها، فإذا سقط الإيمان - والعياذ بالله تعالى - حبطت الأعمال، لأن اعتبارها مبنى عليه، ومن فروعها قولهم: إذا برئ الأصل برئ الضامن، لأنه فرعه، بخلاف العكس<sup>(3)</sup>.

#### 4 - يفتقر في التوابع ما لا يفتقر في غيرها؛

عبر الإمام السيوطي عن هذه القاعدة بعدة عبارات توضح مدلولها بشكل أكبر، وهي: (يفتقر في الشيء ضمنا ما لا يفتقر فيه قصدا)، و(يفتقر في الثواني ما لا يفتقر في الأوائل)، و(أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها) ثم قال السيوطي: (والعبارة الأولى أحسن وأعم).

ومن فروعها أن النسب لا يثبت بشهادة النساء ابتداءً، ولكن لو شهدت بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً حتى لو كانت الشاهدة في الولادة القابلة وحدها، ومنها أن الوقف على نفسه لا يصح، ولكن لو وقف على الفقراء، ثم صار منهم استحق تبعاً<sup>(4)</sup>.

ومما يستثنى من هذا الحكم أو هذه القاعدة أن الفاسق يجوز تقليده القضاء إذا ظن صدقه عند الحنفية، لكن إذا قلد عدل، ففسق في أثناء قضائه استحق العزل عندهم أيضاً<sup>(5)</sup>.

#### 5 - التابع لا يتقدم على المتبوع؛

ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز تقدم المأموم على الإمام في الموقف ولا في تكبيرة الإحرام، والسلام<sup>(6)</sup> ويدل على ذلك

(1) المنثور (235/1).

(2) الحموي علي ابن نجيم (155/1) وروضة الطالبين (299/1) الانصاف (43/2)

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي ص119 والأشباه لابن نجيم مع الحموي (155/1) وشرح المجلة للأتاسي (115/1)

(4) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط دار الكتب العربي ص232 - 233، والحموي علي ابن نجيم (156/1) وشرح مجلة الأحكام (13/1) وحاشية ابن

عابدين (626/2) والدسوقي (188/4) وكشاف القناع (436/6)

(5) فتح القدير (454/5) وشرح مجلة الأحكام (134/1)

(6) المنثور في القواعد (236/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص231، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص12 - 13

الحديث الصحيح الذي رواه البخاري بسنده مرفوعاً (إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا...) (1)، وأنه لا يصح أن يتقدم الرهن قبل ثبوت الدين أو البيع (2).

## 6 - التابع لا يكون له تابع:

ذكره الفقهاء بصيغة الجزم، ولكن الزركشي ذكره بصيغة التردد فقال: (التابع هل يكون له تابع؟) ومن فروع هذا الحكم أو القاعدة أنه لو قطع شخص الأصابع وحدها وجبت الدية: فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية. ويجعل الكف تبعاً للأصابع، وإن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعاً، بل تلزمه للزيادة حكومة على قدرها، لأن التابع لا يكون له تابع (3).

ومنها هل يسن تكبير العيد خلف النوافل؟ والأصح: لا يسن، لأن النفل تابع للفرائض، والتابع لا يكون له تابع (4). ومما خرج عن هذه القاعدة توكيل الوكيل غيره دون الرجوع إلى موكله، حيث ذكر الحنفية أن للوكيل أن يوكل في حقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه إليه (وهو باب المعاملات المالية) لأنه أصيل فيها فله أن يوكل فيها بلا إذن موكله، وفرق المالكة بين المفوض وغير المفوض، حيث إن للوكيل المفوض أن يوكل على الأظهر، وأما غير المفوض فليس له أن يوكل بلا إذن إلا في حالتين هما: أن لا يليق الفعل به، أو أن يكون كثيراً يتعذر عليه القيام به وحده، وقريب من هذا مذهب الشافعية (5).

## 7 - العبرة بنية المتبوع لا التابع:

في حالة التبعية تكون العبرة بنية المتبوع حيث تكون نية التابع ملحقة به، ففي حالة سفر الزوج والزوجة معاً، والجندي التابع لأمره، فإن المعتبر في السفر الذي يبيع لها القصر والفطر نية المتبوع دون التابع، لأن نية المتبوع تنسحب على التابع فيعطى حكمه فتتبع المرأة زوجها، والجندي أميره، هذا عند الحنفية والحنابلة، والشافعية وافقوهم في مسألة المرأة، وخالفوهم في تبعية الجندي لأمره (6).

وهذه القاعدة تدل أيضاً على أن التبعية تجري في النيات أيضاً كما جرت في غيرها، يقول الكاساني: (والمعتبر في النية هو نية الأصل دون التابع. حتى يصير العبد مسافراً بنية مولاه، والزوجة بنية الزوج، وكل من لزمه طاعة غيره كالسلطان وأمير الجيش، لأن حكم التبعية حكم الأصل) (7).

(1) صحيح البخاري - مع الفتح - (584/2)

(2) المنثور في القواعد (237/1)

(3) المصدر السابق

(4) المنثور في القواعد (237/1 - 238)

(5) يراجع حاشية ابن عابدين (371/5) وجواهر الإكليل (270/2) وروضة الطالبين (282/9) وكشاف القناع (46/6) والموسوعة الفقهية مصطلح

«الوكالة» ج 99/10

(6) حاشية ابن عابدين (533/1 - 534) وروضة الطالبين (386/1) وكشاف القناع (505/1)

(7) بدائع الصنائع (290/1)

### 8 - التابع لا حصة له من الثمن؛

والمراد بهذا أن التابع الذي يدخل في المبيع ولا يفرد بالبيع لا تخصص له حصة من الثمن. وقد وضع الإمام محمد الشيباني أصلاً لهذا الموضوع فذكر أن: كل شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع أصله جاز، فإذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وكل شيء إذا بعته وحده جاز بيعه، فإذا بعته مع غيره فاستحق، كان له حصة من الثمن.

ثم إن محل دخول التابع في البيع ما لم يذكر، فإن ذكر كان مبيعاً قصداً. حتى لو فات قبل القبض بأفة سماوية تسقط حصته من الثمن<sup>(1)</sup>.

### 9 - التابع مضمون بالاعتداء؛

فإذا اعتدى على التابع وحده، أو مع الأصل فإن ضمان الأصل لا يغني عن ضمان التابع، فلو اعتدى على امرأة حامل فأسقطت جنينها ميتاً ففيه الغرة بالإجماع<sup>(2)</sup>، أما لو ماتت الأم أيضاً ففيه الغرة مع دية الأم عند الشافعية والحنابلة<sup>(3)</sup>.

ومن أمثلة ذلك منافع المغصوب وغلته، فإنها مضمونة أيضاً على الغاصب تبعاً للمغصوب عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية<sup>(4)</sup>.

وأخيراً فإن بعض الفقهاء جمعوا هذه الأحكام أو هذه القواعد في قاعدة واحدة، وهي (التابع تابع) على أساس أن هذه القاعدة تشمل كل هذه الأحكام التسعة<sup>(5)</sup>، قال السيوطي: (يدخل في هذه العبارة قواعد: الأولى: أنه لا يفرد بالحكم، لأنه إنما جعل تبعاً... الثانية: التابع يسقط بسقوط المتبوع... الثالثة: التابع لا يتقدم على المتبوع... الرابعة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها...<sup>(6)</sup>).

### تطبيقات قاعدة التبعية؛

ذكرنا أن من أهم تطبيقات قاعدة التبعية هو أنه (يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره) وقد شرحنا ذلك بإيجاز، والآن نحاول تحديد نطاق هذا الاغتفار بموجب التبعية.

### تحديد نطاق الاغتفار؛

والمقصود بذلك أن التبعية تؤدي إلى الاغتفار في التعامل مع التابع ما لا يغتفر في المتبوع من حيث الصحة والفساد

(1) شرح المجلة للأتاسي (151/2 - 153) والموسوعة الفقهية (100/10)

(2) ابن عابدين (377/5) والدسوقي (269/4) وأسنى المطالب (89/4) والمغني (799/7)

(3) مغني المحتاج (103/4) والمغني (806/804/7)

(4) حاشية ابن عابدين (120/5) وجواهر الاكليل (151 - 150/2) وروضة الطالبين (13/5 - 15) وكشاف القناع (111/4)

(5) وهي القاعدة التي خصصت لها المجلة مادتها السابعة والأربعين، ويراجع لمزيد من التفصيل الأشباه والنظائر للسيوطي ص 228

(6) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 228 - 233

أو البطلان، أو من حيث الحل والحرمة، فمثلاً لا يجوز ولا يصح بيع الثمار قبل بُدُو صلاحها، ومع ذلك يجوز ويصح بيعها تبعاً للشجرة نفسها، وكذلك لا يجوز بيع شيء فيه جهالة أو غرر ومع ذلك يجوز وجود الغرر تبعاً وهكذا ...

### أولاً: اغتفار الغرر في عقود المعاوضات المالية بسبب التبعية:

الغرر لغة الخطر، والخدعة، وتعرض المرء نفسه أو ماله للهلكة، وبيع الغرر: بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما لا يوثق بتسلمه كبيع السمك في الماء، أو الطير في الهواء.<sup>(1)</sup>

وفي الاصطلاح عرفه الجرجاني بأنه ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا.<sup>(2)</sup>

وقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة لا يسع المجال لذكرها، ولكن التعريف الجامع المانع هو التعريف الذي ذكره الجرجاني آنفاً، وهو بذلك أعم من الجهالة عن جماعة من الفقهاء، وبينهما عموم وخصوص عند آخرين.<sup>(3)</sup> والغرر قد يكون في وجود الشيء مثل بيع حمل الحمل (حبل الحبله) وقد يكون في الحصول مثل بيع السمك في الماء، أو في المقدار مثل البيع بمبلغ من المال دون تحديده، أو في الأجل مثل تحديد موعد المسلم فيه برجوع فلان من سفره.

والغرر يؤثر بالاجماع في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المحضة، ولا يؤثر في عقود التبرعات المحضة عند جماعة من الفقهاء، منهم المالكية، وكذلك يؤثر الغرر الكثير بالاتفاق، واختلفوا فيما عداه.<sup>(4)</sup>

وقد روى مسلم وأصحاب السنن بأسانيد كثيرة عن عدد من الصحابة بأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.<sup>(5)</sup>

وقد اختلف الفقهاء في نوعية هذه الإضافة فابن تيمية وابن القيم يريان أنها من باب إضافة المصدر إلى مفعوله<sup>(6)</sup> فيكون معناه: بيع شخص شيئاً فيه غرر، على ضوء ذلك يكون الغرر المنهي عنه هو ما يكون في محل العقد، وهذا غير دقيق، لأن الغرر المنهي عنه المؤثر يشمل كذلك ما يرجع إلى الصفة التي وقع عليها العقد كبيع الحصاة، لذلك فالراجح هو أن الإضافة هي من باب إضافة المصدر إلى نوعه، أو الموصوف إلى صفته، وحينئذ يكون النهي عاماً للغرر في محل عقد البيع، ولصيغة العقد.<sup>(7)</sup>

(1) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «غرر»

(2) التعريفات، مصطلح «غرر»

(3) يراجع لمزيد من التفصيل الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق محمد الأمين الضير، ط سلسلة صالح كامل ص 55 - 62

(4) يراجع الفروق للقرافي (1/151، 3/265) وبداية المجتهد (2/172) والمجموع (9/258)

(5) صحيح مسلم، كتاب البيوع (3/1153) الحديث رقم 1513 وأبو داود الحديث رقم 3376. والنسائي (2/317) والترمذي (1/231) والدارمي

(251/2) وابن ماجه الحديث 2194 والبيهقي (5/266)

(6) يراجع: نظرية العقد ص 224 و227، وزاد المعاد (4/266) والشيخ الصديق الضير المرجع السابق ص 82

(7) الشيخ الصديق الضير. المرجع السابق نفسه

## ومع أن الغرر مؤثر لكنه يغتفر تبعا فيما يأتي،

1 - بيع الثمار قبل بُدُو صلاحها منهي عنه وغير صحيح للأحاديث الكثيرة الواردة في ذلك منها الحديث المتفق عليه عن ابن عمر أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)، وفي لفظ مسلم (نهى عنه بيع الثمار حتى تزهو) أي حتى تحمر، وفي لفظ آخر (لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة. قال: يبدو صلاحه: حمرة وصفرتة).<sup>(1)</sup>

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء من حيث المبدأ وأن العلة في ذلك هو الغرر، حيث لا يجوز بيع الثمر قبل أن يظهر على الشجرة أبدا، ولا بعد ظهوره ولكن قبل بدو صلاحه، غير أنه يجوز بيع الثمر في الحالتين الأخيرتين بشرط قطعه في الحال عند جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup> قال الحافظ ابن حجر: (إن المراد بِبُدُو الصلاح قدر زائد على ظهور الثمرة، وهي احمرارها واصفرارها، وسبب النهي عن ذلك خوف الغرر لكثرة الجوائح فيها).<sup>(3)</sup>

قال الحافظ ابن حجر: (واختلف السلف في قوله: «حتى يبدو صلاحها» هل المراد به جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح في بستان من البلد مثلا جاز بيع ثمرة جميع البساتين وإن لم يبد الصلاح فيها، أو لا بد من بدو الصلاح من كل بستان على حدة، أو لا بد من بدو الصلاح في كل جنس على حدة، أو في كل شجرة على حدة؟ على أقوال: والأول: وهو الاكتفاء ببدا الصلاح في جنس الثمار في البلد دون الحاجة إلى بدو الصلاح في جميع بساتينه - هو قول الليث، وهو عند المالكية بشرط أن يكون الصلاح متلاحقا.

والثاني: هو ضرورة بدو الصلاح في كل بستان، هو قول أحمد، وعنه رواية كالرابع.

والثالث: وهو بدو الصلاح في كل جنس على حدة، هو قول الشافعية<sup>(4)</sup>، ويمكن أن يؤخذ ذلك من التعبير ببدا الصلاح، لأنه دل على الاكتفاء بمسمى الإزهاء من غير اشتراط تكامله فيؤخذ منه الاكتفاء بزهو بعض الثمرة، وبزهو بعض الشجرة مع حصول المعنى، وهو الأمن من العاهة... ولو قبل بإزهاء الجميع لأدى إلى فساد الحائط، أو أكثره، وقد منّ الله تعالى بكون الثمار لا تطيب دفعة واحدة ليطول زمن التفكه بها).<sup>(5)</sup>

وهناك قول خامس وهو أنه يكتفي ببدا صلاح ثمرة شجرة واحدة بل ببعضها لجواز البيع، وهو قول لأحمد، حيث جاء في كشف القناع ما نصه: (وصلاح بعض ثمرة الشجرة في بستان صلاح لها - أي للشجرة - وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد.... وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعا له).<sup>(6)</sup>

(1) صحيح البخاري - مع الفتح - (394/4) ومسلم (11/5) وأبو داود الحديث 3368 والنسائي (220/2) والترمذي (231/1) والبيهقي (302/5) - (303) وأحمد (7، 5/2، 62، 63)

(2) حاشية ابن عابدين (38/4) والبحر الزخار (315/3) والقوانين الفقهية ص 252 وحاشية الدسوقي (176/3) والأم (41/3) والمغني (81/4) وكشاف القناع (281/3) ويراجع لمزيد من التفصيل الصديق الضيرير. المرجع السابق ص 381

(3) فتح الباري (397/4)

(4) يراجع: حاشية ابن عابدين (37/4) وحاشية الدسوقي (171/3) ومغني المحتاج (86/2) وكشاف القناع (279/3) والمغني (74/4)

(5) فتح الباري (369/4)

(6) كشف القناع (287/3)

ومع ذلك فإن بيع الثمار قبل بدو صلاحها تبعاً لشجرتها جائز بالاتفاق، وكذلك الحمل لا يجوز بيعه منفرداً، ولكنه يجوز تبعاً للحامل اعتماداً على الحديث الصحيح المتفق عليه: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع....)<sup>(1)</sup> يقول الحافظ ابن حجر: (وقد استدل بمنطوقه على أن من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع وتكون للمشتري وبذلك قال جمهور العلماء، وخالفهم الأوزاعي وأبو حنيفة، فقالا: تكون للبائع قبل التأبير وبعده، وعكس ابن أبي ليلى فقال: تكون للمشتري مطلقاً...<sup>(2)</sup>)

ثم قال الحافظ: (والجمع بين حديث التأبير. وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل بان الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة، وهذا واضح جداً).<sup>(3)</sup>

وقد ذكر جمهور الفقهاء أيضاً أن الشفعة لا تثبت في الثمار من حيث هي، ولكنها تثبت في الثمر إذا بيع مع أصله الداخل في بيع العقار.<sup>(4)</sup>

### ثانياً: اغتفار ربا البيوع تبعاً:

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه في حالة بيع الذهب والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والملح يشترط التماثل (أي عدم أي زيادة) والتقابض يدا بيد (أي استلام البديلين في المجلس) إذا بيع أحد هذه الأشياء بجنسها (كبيع الذهب بالذهب مثلاً) كما يشترط التقابض في المجلس فقط إذا بيع أحدها بغير جنسها (كبيع الذهب بالفضة مثلاً) وبذلك وردت أحاديث صحيحة منها: ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بناجراً).<sup>(5)</sup>

ومنها حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً لدى مسلم بلفظ الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي سواء في الربا).<sup>(6)</sup>

(1) سبق تخريجه

(2) المصادر الفقهية السابقة

(3) فتح الباري (4/204 - 403)

(4) تكملة فتح القدير (8/326 - 327) وتبيين الحقائق (5/25) وحاشية الدسوقي (3/480) ومغني المحتاج (2/296 - 297) ونهاية المحتاج (5/193) وكشف القناع (1/140)

(5) صحيح البخاري مع الفتح (4/379 - 383) ومسلم (3/1208 - 1212) ومسند الشافعي ص 48، 51، 62. وأحمد (3/4/49) والمستدرک (43/2) وسنن أبي داود. مع العون. (6/198 - 199) وابن ماجه (2/757 - 758) والترمذي (1/233) والنسائي (7/240 - 245) والسنن الكبرى (5/276)

(6) صحيح مسلم (3/1208 ...)

وعلى ضوء ذلك اتفق الفقهاء على الحكم السابق<sup>(1)</sup> ومع ذلك لم يشترط بعض هذه الشروط في حالة التبعية اعتماداً على الحديث الصحيح المتفق عليه بلفظ: (... ومن ابتاع عبداً، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع).<sup>(2)</sup>

حيث يدل على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله: نقداً، أو عرضاً، أو ربوياً أو غيره فقد ذكر الحافظ ابن حجر: (أن إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً، لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد).<sup>(3)</sup>

وتصوير ذلك أن يتم بيع العبد (ذكر أو أنثى) ومعه كمية من الذهب أو الفضة (كحلي أو غيره) بالذهب نفسه أو بالفضة، وحينئذ لا يشترط تقابض البدلين في المجلس ولا تماثلهما.

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً .....).<sup>(4)</sup> وكلام مالك هذا يدل على عدم اشتراط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض.<sup>(5)</sup> وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

أ - فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال أي مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلا فلسيده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً).<sup>(6)</sup>

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر<sup>(7)</sup>، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق).<sup>(8)</sup> وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية<sup>(9)</sup>، وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن

(1) يراجع لمزيد من التفصيل حول الربا. فتح القدير - مع العناية - (274/5) وبيدائع الصنائع (3115/7) والبحر الرائق (137/6) وحاشية ابن عابدين (171/5) وحاشية الدسوقي (47/3) وبداية المجتهد (13/2) والروضة (377/3) ونهاية المحتاج (428/4) والمجموع (400/9) والمغني (5/4)

(7 -

(2) سبق تخريجه

(3) فتح الباري (51/5)

(4) المؤطا ط الشعب ص378 والاستذكار لابن عبد البر (32/19)

(5) المصدر السابق (34/19)

(6) الكافي لابن عبد البر (336)

(7) طرح التثريب في شرح التريب للحافظ العراقي (123/6)

(8) الموافقات (163/3، 174)

(9) الاختيارات ص128 وحاشية المقنع (72/2)



ذهب ... صح البيع على الأصح، لأنه تابع<sup>(1)</sup>.

ب - وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبدا وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدراهم)<sup>(2)</sup>.

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقى أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال أي مال بشرط أن يكون قصد للعبد، ولا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي - أي في القديم - وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر<sup>(3)</sup>، وهو المختار عند الشيخ تقي الدين<sup>(4)</sup>.

ج - وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الريا<sup>(5)</sup>.

وقد استدلت المانعون بحديث فضالة بن عبيد الأنصاري، حيث روى مسلم وغيره بسندهم عن علي بن رباح اللخمي يقول: سمعت فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أتى رسول الله ﷺ وهو بخبير، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب وزناً بوزن) وفي رواية لمسلم بلفظ (لا تباع حتى تفصل)<sup>(6)</sup>.

وفي رواية لأبي داود، والطحاوي، والدراقطني، والبيهقي بسند جيد عن حنش عن فضالة بن عبيد، وفيها قال النبي ﷺ: (لا حتى تميز بينه، وبينه) (أي بين الذهب والخرز) فقال (أي الرجل الذي أراد بيعه): إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: (لا حتى تميز بينهما ...)<sup>(7)</sup>.

قال الخطابي: (في هذا الحديث نهى عن بيع الذهب بالذهب مع أحدهما شيء غير الذهب، وممن قال: إن هذا البيع فاسد: شريح، ومحمد بن سرين، والنخعي، وإليه ذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وسواء عندهم كان الذهب الذي هو الثمن أكثر من الذهب الذي هو مع السلعة أو أقل ...)<sup>(8)</sup>.

كما استدلووا بأن بيع الشيء الربوي ومعه غيره بجنسه من غير فصل يؤدي إلى الجهل بالتماثل، أو العلم بالتفاضل، وكلاهما مبطل للعقد.

ورد المجيزون هذا الاستدلال بترجيح حديث: (من ابتاع عبداً ..... لأنه أقوى سندا، ولكن التحقيق أن الأمر لا يحتاج إلى ذلك لعدم وجود تعارض بين الحديثين الصحيحين، ومن المعلوم أن الجمع بين الدليلين أولى من إلغاء أحدهما، إذ حديث العبد واضح في أن مال العبد قد جاء تبعا، ولذلك لم ينظر إليه، بل نظر إلى العبد نفسه، وطبق

(1) روضة الطالبين (386/3)

(2) الإسنكار (36/19)

(3) المغني (257/6، 258)

(4) حاشية المقنع (72/2)

(5) حاشية ابن عابدين (239/4) الغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط دار الاصلاح (467/1) وشرح النووي لصحيح مسلم (192/10)

(6) صحيح مسلم كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (121/3) وسنن أبي داود - مع عون المعبود - (200/9) والنسائي (244/7) والترمذي

- مع تحفة الأحوذى - (465/4)

(7) سنن أبي داود - مع العون - (200/9) والطحاوي (236/2) والدارقطني ص 289 - 290 والبيهقي (293/5)

(8) عون المعبود (201/9)

عليه الأحكام الخاصة ببيع العبيد، ولا ينظر إلى ماله من حيث طبيعته وجنسه ونوعه، وأحكامه الخاصة به. وأما حديث فضالة بن عبيد فظاهر، بل نص في أن المقصود الحقيقي أصالة هو الذهب، وأما الخرز أو الحجارة فتبع له ولذلك لم يسمع الرسول ﷺ لادعاء الشخص؛ لأنه يتعارض مع القصد الواضح البين من العملية، وبالتالي فلا تعارض بين الحديثين أصلاً.

وأما ما قالوه من الجهل بالتماثل، أو العلم بالتفاضل فهذا غير وارد في حالة التبعية لأن العقد في حقيقته وارد على الأصل وجاء التابع تبعاً.

وقد ذكر القاضي أبو بكر بن العربي أن ما جاء في مال المملوك مبني على قاعدة المقاصد والمصالح، وذلك لأن قاعدة الربا وأحكامه تمنع من شراء العبد الذي معه ذهب - مثلاً - بذهب، وقاعدة المقاصد والمصالح تقتضي جوازها وهي التي تم تغليبها بناءً على حديث العبد، لأنه إنما المقصود منه ذاته، لا ماله، وإنما ماله وقع تبعاً<sup>(1)</sup>، وقال ابن تيمية: (إن كان المقصود هو البيع الجائز، وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر وهو داخل على وجه التبعية، كبيع الغنم بالغنم وفي كل منها لبن وصوف .. وبيع دار مموهة بذهب .. ونحو ذلك فهذا الصواب فيه أنه جائز كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره، ثم أشار إلى حديث العبد).<sup>(2)</sup>

ذكر ابن شاش: ما يفيد أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذاً أن يكون التابع أكثر في قيمته أو كميته من المتبوع الأصل، وذلك لقاعدة: الأتباع تعطى حكم المتبوعات).<sup>(3)</sup>

وقال المازري: (كون الشيء متبوعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص ... وأورد مسائل منها حلية السيف التي هي تبع لنصله فيحرم بيعها بجنسها ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف).<sup>(4)</sup>

ومن التطبيقات في هذا المجال ما أجازه جماعة من الفقهاء من بيع السيف المحلى بجنس الحلية، جاء في الاختيارات: (وظاهر مذهب أحمد جواز بيع السيف المحلى بجنس حلية، لأن الحلية غير مقصودة).<sup>(5)</sup>، وذلك لأن المقصود بالسيف، وليس الحلية، وإنما الحلية دخلت تبعاً.

وأجاز مالك ذلك على التفصيل الآتي قائلاً: (من اشترى مصحفاً، أو سيفاً، أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير، أو دراهم، فإن ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير، فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان يدا بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الورق الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يدا بيد، ولم ذلك من أمر الناس عندنا).<sup>(6)</sup>

(1) القبس شرح الموطأ (805/2)

(2) مجموع الفتاوى (465/29)

(3) عقود الجواهر (380/2 - 381)

(4) شرح التلقين (432/1)

(5) الاختيارات ص128

(6) الموطأ ص394، ويراجع عون المعبود (201/9)

وذكر ابن شاس حالة الاختلاط بين أحد النقدين (الذهب والفضة) وبين غيرهما من السلع كالسيف المحلى بفضة يباع بفضة، ولا يخلو أن تكون فضته تبعاً، أو نصله.

فإن كانت فضته تبعاً فالمشهور أنه جائز ومنعه محمد بن عبدالحكيم، والقولان على الاختلاف في الأتباع: هل تعطى حكم متبوعاتها أم لا؟

ثم ذكر قولين في التأجيل متفرعين على القول بالجواز في المسألة السابقة، وهما المنع وهو المشهور، وهو على إعطاء التبوع قسطاً من الثمن، والجواز، وهو رأي سحنون، فلم يعطه قسطاً من الثمن.<sup>(1)</sup>

### تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات:

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات التي تتكون من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، والديون والنقود فنرى أننا أمام ثلاثة آراء فقهية في موضوع وجود نقود ونحوها من الأموال الربوية مع الأعيان غير الربوية.

الرأي الأول: للحنفية والشافعي في الجديد حيث يرون منع ذلك.

الرأي الثاني: لأحمد وبعض التابعين حيث يرون الاعتبار بالقصد فإن قصد المشتري الأعيان غير الربوية وجاءت الأموال الربوية تبعاً وعرضاً فهذا جائز، وإلا فغير جائز.

الرأي الثالث: رأي مالك ومن معه من أهل المدينة حيث يرون أن العبد - مثلاً - ما دام هو محل العقد من حيث هو فإن شراؤه بنقد، أو غيره جائز ولو كانت معه نقود وذهب وفضة ونحوها من الأموال الربوية حتى ولو كانت هذه الأموال أكثر من غيرها، لأنها جاءت تبعاً، ولأن الحديث الوارد فيه عام، أو مطلق لم يخصص، أو يقيد بأي شيء، والتخصيص، أو التقييد بدون دليل معتبر غير جائز، كما أنهم جمعوا بين هذا الحديث، وحديث فضالة بن عبيد بأن حديث العبد وارد في كون العقد وارداً على العين أصالة، وأن ما معه من الأموال جاء تبعاً، وحديث فضالة حلَّ العقد فيه أصلاً على الذهب - كما سبق - .

وعلى هذا الرأي أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر من قيمته أو كميته من المتبوع الأصل (فالأتباع يعطى حكم المتبوعات).<sup>(2)</sup>

وهذا الرأي يحل هذه المشكلة تماماً، وهذا ما أفتى به من المتأخرين العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقاً رحمه الله حيث سئل عن التعامل بأسهم الشركات التي تتكون من نقود وديون لها وعليها، ومن قيم وممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف حيث استشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام لعدم جواز بيع الدين في الذمم.

فأجاب رحمه الله بقوله: (فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن

(1) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ط دار العرب الإسلامي (381/2)

(2) عقد الجواهر الثمينة (380/2)، وبحث الأمانة (16)

تكون أسهمه منها معلومة أيضاً، فإن قيل: إن فيها جهالة، لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟ فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، ثم ذكر بأن العلم بذلك من خلال نشراتها السنوية وميزانيتها تحقق المعرفة الكلية الممكنة، وأن «تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء - رحمهم الله - باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك.

فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه.

فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة، فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر.

فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه، ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يفترض لو كانت مستقلة بالعقد.

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً. وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة والله اعلم.<sup>(1)</sup>

### توضيح لهذا الرأي:

لا شك أن التبعية أنواع - كما ذكرنا - من أهمها:

1 - تبعية القلة للكثرة، وتبعية اليسارة والندرة للغلبة، كما قال ابن شاس: (اليسارة لها حكم التبعية، والمشهور أن الأتباع لا تراعى)<sup>(2)</sup>، وقال الباجي: (الثلث وما دونه في حكم التبعية)<sup>(3)</sup> قال ابن شاس: (ما هو التبعية؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدهما: الثلث، والثاني: أنه دون الثلث، وهما على ما تقدم في عد الثلث يسيراً أو كثيراً،

(1) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد ابن ابراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبدالرحمن بن قاسم (41/7 - 43)

(2) عقد الجواهر الثمينة (363/2)

(3) المنتقى (269/4)

وحكى القاضي أبو الوليد عن بعض أصحابنا العراقيين أن النصف تبع، وبالإضافة عليه يخرج عن حد التبع.<sup>(1)</sup>

وهذا النوع خارج عن موضوع بحثنا.

2 - التبعية بالقصد أن يكون الاعتبار للقصد الأساس للعاقدين وهذا هو رأي أحمد الذي ذكرناه، وهو يحل جزءاً كبيراً من المشكلة، ولكنه يرد هنا تساؤل حول الأسهم ووحدات الصناديق: فما هو الذي يجعل أصلاً متبوعاً، وما هو التابع في تداولها؟

للإجابة عن ذلك هنالك عدة احتمالات من أهمها.<sup>(2)</sup>:

الاحتمال الأول: المقصود في الشركات المساهمة هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حالة انفرادها، وهذا ما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في الشركات المساهمة، ويمكن أن يقال ذلك في الصناديق.

الاحتمال الثاني: أن تعد الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة أو الصندوق هي المقصود مهما كانت نسبتها، وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبدالستار بصدد حديثه حول مبدأ التبعية. ولكن ألا يرد على هذا أنه لم لا يكون المقصود هو النقود أو الديون في الموجودات؟ أو ليس الناس أحرص على تحصيل النقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة في ذمم الأولياء من قصدهم الأعيان أو المنافع؟

وأما الاحتمال الثاني فقد ورد عليه التساؤل المعقول من أمانة هيئة الراجحي، ومن جانب آخر فإن ابن شاس قد أثار هذا الموضوع بقوله: (فإن قلنا بأن الأتباع مقصودة في العقود منعنا هذا البيع «الذي كان فيه المطعومات» وإن قلنا: الأتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع وإن كان فيه الربا).<sup>(3)</sup>

بل إن الإمام المازري ذكر بأنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قَلَّ أو جَلَّ، ويجعلون لكل جزء منه حصة من الثمن).<sup>(4)</sup>

لذلك فالذي يظهر لنا رجحانه هو الاحتمال الأول ولما سنذكره أيضاً في الفقرة اللاحقة.

3 - اعتبار كون الشيء أصلاً تبعاً باعتبار إطلاق اللفظ على المبيع الأصلي، وأن الأتباع لم تذكر في العقد أصالة دون النظر إلى القصد الجزئي، فالحديث السابق دلّ على أن العقد ورد على العبد، فكل ما هو من أمواله التي اشترطها المشتري أن تكون له في مقابل الثمن لا شك أنها مقصودة له ولذلك اشترطها، وإلا فكيف يشترط شيئاً غير مقصود له؟

(1) عقد الجواهر الثمينة ط. دار العرب الإسلامي (378/2)

(2) بحث أمانة شركة الراجحي حول تداول اسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود ص 23-24

(3) عقد الجواهر الثمينة (399/2)

(4) شرح التلقين بتحقيق الشيخ الإسلامي (432/1 - 433)

وهكذا الأمر فمن اشترى سيفاً محلاً بالذهب مع أن قيمة الحلية قد تكون أضعافاً مضاعفة أمام قيمة نفس السيف، لكن العقد وقع على السيف، ولم يقع على الحلية أصالة.

وهكذا الأسهم حيث يشتريها الإنسان ليس باعتبار الديون والنقود، وإنما باعتبار أنه جزء، أو حصة شائعة من تلك الشركة المشتملة على أنشطة متنوعة كما في الاحتمال الأول.

وقد أوضح الإمام المازري رحمه الله أن النظر مقصور على الأصالة والتبعية، دون النظر إلى العقود، حيث لا يوجد تاجر لا يقصد هذه الأجزاء، وجاء توضيحه في مسألة جواز الإجارة على إمامة الصلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان حيث قال: (وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟)، اختلف المتأخرون، فمنهم: من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً، ومنهم من يقدر أن للتبع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قبله. واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمنهزم في من اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمراً، إن استحقاق المال من العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن، ولو استحقت حلية السيف التي هي تبع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع، لحط من الثمن بقدر المستحق....، وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلماذا لم يؤثر الاستحقاق، وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن، لتحمل العبد بماله وفوته به، كما إذا تعذر على المرأة الجهاز، حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبع ولكن زاد في الصداق لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جل، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً، فالمخالفة ههنا لا معنى لها، لأنها كالمخالفة في أمر محسوس.

وإنما يفتقر إلى الإعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف إلى غير ذلك مما في معناه، وما قالوه أيضاً من استحقاق التبع في الصفقة، لا يوجب للمشتري رد جميعها<sup>(1)</sup>.

فقوله الأخير يدل على أن حكم التحريم إن وجد يرتفع مع كون الشيء تبعاً، وهذا هو المقصود، وبذلك لا ينظر إلى الأسهم إلى نسبة هذه المكونات ما دامت تبعاً. هذا والله أعلم.

وهناك تطبيقات كثيرة معاصرة لقاعدة التبعية منها شراء بعض الأجهزة الإلكترونية المتطورة مع صيانتها بثمان محدد، حيث لو لم ينظر إلى قاعدة التبعية لوجدنا أن جزءاً (قد يكون كبيراً) مقابل عمل مجهول وهو الصيانة التي تتضمن العمل، وقطع الغيار التي لم تعرف عند العقد.

وكذلك من تطبيقاتها أن بعض الشركات التقنية قد تباع بعض الأجهزة الإلكترونية المتطورة بثمان معلوم متفق عليه بين المتعاقدين، ويعقد إلى جانب ذلك عقد صيانة لمدة عشر سنوات مثلاً تلتزم بموجبه بالقيام بأعمال الصيانة الدورية، وبيع ما يتلف من قطع الغيار مع تركيبها، وإصلاح ما يظهر من خلل في عمل الأجهزة على الفور، ونحو ذلك من أمور لا

(1) شرح التلقين/ الصلاة ومقدماتها، تحقيق الشيخ محمد المختار السلامي (432/1 - 433)

تخلو من الفرر الكثير، والتي لولا التزام الشركة بها بعقد الصيانة التبعي لما أقدم المشتري على شراء تلك الأجهزة منها، وقد تكون قيمة الصيانة أكثر بكثير من قيمة الأجهزة، ومع ذلك فالتبعية متحققة لأن الصيانة تابعة لها.<sup>(1)</sup>

### الخلاصة:

بعد الاستعراض لقاعدة الأصالة والتبعية وتطبيقاتها الكثيرة المؤصلة، وجدنا أنها قاعدة فقهية معتبرة في الفقه الإسلامي، وانبثقت منها عدة قواعد وتفرعت منها فروع كثيرة متناثرة في مختلف أبواب الفقه وبناء على ذلك أنه إذا كان المقصود الأساسي من الموجودات هو الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية فإن تداول أسهمها أو صكوكها أو وحداتها الاستثمارية جائز.

وقد رأينا أن جميع الندوات التي عقدت لهذا الموضوع قد توصلت إلى اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية، وأن الحل الناجح يكمن فيها، وحينئذ يكون التداول جائزا ما دامت المنافع والأعيان والحقوق هي المقصودة أصلا. غير أنه يثير التساؤل حول الأصل المتبوع؟ هل هو السلع والمنافع؟ أو هو القيمة المعنوية؟ أو هو منفعة الأجير أو المضارب؟ أو هو مجموعة أمور؟ كل ذلك يحتاج إلى تحرير وتأسيس.

ولتأسيس ذلك توصل البحث إلى أن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمراوحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإن الديون أو النقود الناتجة منها كترت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك للعمل.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشراءها فقط فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون، وبناء على ذلك فإن الأصل المتبوع في الشركات (التي تحدد أغراضها في التجارة من خلال عقود البيع والشراء والمراوحة والسلم والاستصناع والإجارة ونحوها الواقعة على السلع أو المنافع أو الحقوق) هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح. وأن الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها.

وحتى من الجانب العملي فإن هذه الشركات إذا تحققت لها نقود أو حصلت الديون أعادت استثمارها في البيع والشراء والعقود الواردة على السلع والمنافع والحقوق، في حين أن الأصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في بيع الديون، أو العملات أو الصيرفة هو ذلك النشاط المتمثل في تحقيق تلك الأغراض التي تتجه الشركة لتحقيقها، وتجعلها محور نشاطها.

(1) نزيه حماد تعقيبه على بحث أمانة الراجحي السابق الإشارة إليه المقدم إلى الملتقى الفقهي الأول ص9

ويدل على ذلك الجمع بين ذلك الأحاديث الواردة في هذا الشأن فحديث فضالة بن عبيد الأنصاري (الذي رواه مسلم والذي نهى فيه الرسول ﷺ عن بيع القلادة التي فيها خرز إلا بنزع الخرز، ثم بيع الذهب وحده) يدل على أن الرسول أوجب النزع، لأن البيع كان وارداً على الذهب أصالة، وجاء الخرز تبعاً، ولم يعتد الرسول بكلام السائل: أنه يريد الحجر، لأن القصد الظاهر في القلادة متجه نحو الذهب فهو الأصل المقصود، مما يعطي للقصد العام الأهمية القصوى، وأما الحديث الصحيح المتفق عليه «من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع» ففيه أن البيع قد وقع على أصل العبد، وجاء ماله ولو كان ذهباً أو فضة (كثيراً أو قليلاً تبعاً)، حيث يدل الحديث بظاهره على جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن لأن لفظ «مال» في الحديث يشمل جميع أمواله نقداً أو ديناً، أو عرضاً قليلاً أو كثيراً كما يدل على أن مال العبد المباع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له. وكذلك الحال في الحديث الصحيح المتفق عليه بلفظ «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» حيث يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعاً للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لثبوت النهي عن ذلك.

ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه الحنابلة من أن «صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها - أي للشجرة - وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد» وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له (كشاف القناع 387/3 ويراجع المغني 156/6) وعلى ضوء ذلك يجوز تداول الأسهم أو الصكوك أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود بالشروط التالية:

- 1 - أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق، أي أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.
  - 2 - أن لا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.
  - 3 - أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالة، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعة غير مقصودة وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع، أي أن هناك قصداً تبعياً لها ضمناً.
  - والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التداول حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة أما إذا كان محل التداول الديون - كما في سندات الديون - أو النقود فقط فلا يجوز تداولهما إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.
  - 4 - أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع إما قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.
  - 5 - أو أن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.
  - 6 - لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.
- وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وأن نكون قد وفقنا من الوصول إلى ما أصبو إليه. فهو حسبي، فنعم المولى ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.