



جامعة طرابلس

كلية الشريعة

قسم الفقه الإسلامي

التبعية في العقود المالية
دراسة تأصيلية تطبيقية
(ضمن مقتضيات الحصول على درجة الماجستير)
تخصص الفقه الإسلامي
إعداد الباحث: مهند حمدو الإسماعيل
إشراف: الدكتور تيسير برمو

١٤٣٨ - ١٤٣٩ هـ

٢٠١٧ - ٢٠١٨ م

إهداء:

إلى أرواح شهداء ثورتنا المباركة ثورة الحرية والكرامة الذين أناروا بدمائهم الزكية طريق

الحرية لمن بعدهم

إلى كل تائر حر في وجه الظلم والاستبداد في سورية وفي كل مكان

إلى أساتذتي وإخواني وزملائي الذين ضحوا بأرواحهم ليكونوا شعلة أمل وحجة على

كل من باع دينه بدنياه غيره

أهدي هذا العمل المتواضع

وأسأل الله تعالى أن يتقبله مني

وأن يجعله في ميزان حسناتي

إنه سميع مجيب

شكر:

● أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة المشرف الدكتور تيسير برمو على ملاحظاته القيمة، ونصائحه النافعة، وعلى الوقت والجهد الذي بذله لأجل إنضاج هذا العمل.

● كما أتوجه بالشكر إلى اتحاد خريجي العلوم الشرعية لاهتمامه بتأمين سبل إكمال مسيرة العلم لطلاب العلم الشرعي، وسعيه الحثيث لتيسير ذلك.

● وكذلك أتوجه بالشكر لجامعة طرابلس بإدارتها وكادرها العلمي لما يسرت على طلاب العلم وأتاحت لهم فرصة متابعة تعليمهم، والتغلب على صعوبات التهجير والبعد عن الوطن.

وأسأل الله العليّ القدير أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله خطوة رائدة في هذا المجال تضيف شيئاً نافعاً للمكتبة الإسلامية وتقدم شيئاً جديداً للباحثين.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله الذي وضع الشرائع والأحكام، وبين لعباده الحلال والحرام، وأفضل الصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ مخرجنا إلى النور من الظلام، وعلى آله وأصحابه هداة الأنام، وبعد: فإن الفقه الإسلامي كان ولا يزال معيناً لا ينضب، يجد فيه الباحثون في كل عصرٍ ما يلي حاجة مجتمعاتهم، ويحيب عن تساؤلهم، وينظم تعاملاتهم بما ينسجم مع كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وإن التعاملات المالية هي من أكثر التعاملات شيوعاً في حياة الناس العملية، ومن الملاحظ أن هذه التعاملات في تجددٍ متواصلٍ وتطورٍ مستمرٍ، الأمر الذي يوجب على العلماء والباحثين في كل عصرٍ أن يعيدوا النظر في الأحكام الاجتهادية، وأن يجددوا البحث في التعاملات الجارية بين الناس ليعينوا تكييفها الفقهي، وما يجوز منها وما لا يجوز، وما هي البدائل الشرعية المقترحة، لاسيما في ظل التعاملات الكثيرة التي استجدت على ساحة المصارف الإسلامية. وهذه الدراسة تسير على هذا النهج، وتكمل ما بدأه السابقون وتبدأ من حيث انتهوا لتضيف للمكتبة الإسلامية شيئاً جديداً يفيد الباحثين والدارسين والعاملين في هذا المجال.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعاً يكثر فيه الخلاف والنزاع بين المتعاقدين، لكون الأمور التبعية المترتبة على العقود قد لا تكون معلومةً لكثيرٍ من الناس، ولا تكون مذكورة في صلب العقد، فهذا البحث يجعل كلاً من المتعاقدين على بينةٍ من أمره، وتحل كثيراً من الأمور المتنازع فيها.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة أيضاً في كونها تعالج جزءاً مهماً من نظرية العقد، ولا يخفى ما لهذه النظرية من أهمية كبيرة على الصعيدين النظري والعملي.

فمن الناحية النظرية: نلاحظ أن العقود وما يتعلق بها تشغل جزءاً كبيراً من كتب الفقه الإسلامي، ولما ظهرت النظريات الفقيهية الحديثة كان لنظرية العقد مكانةً مرموقةً بين تلك النظريات، وذلك لما تتميز به هذه النظرية من فروعٍ كثيرةٍ، وأيضاً لما لها من تطبيقاتٍ عمليةٍ واسعةٍ، حتى غدت هذه النظرية من أهم النظريات في الفقه الإسلامي.

أما أهميتها من الناحية العملية: فتبدو جليةً إذا نظرنا إلى تطبيقاتها الكثيرة في التعاملات المنتشرة بين الناس، لاسيما في المجال المصرفي الإسلامي الذي ذاع صيته في أنحاء العالم، وتوجهت إليه أنظار علماء الاقتصاد في كل مكان، وذلك بعد أن ظهر لكل منصفٍ نجاح هذا الاقتصاد، وقدرته على الصمود في وجه كل التحديات التي انهار أمامها بنيان الاقتصادين الاشتراكي والرأسمالي.

وهذه الدراسة تتناول جانباً من هذه النظرية الهامة، رأيت من خلال استعراضي للعديد من المصنفات التي كتبت في هذه النظرية أن هذا الجانب من الأهمية بمكان، ومع ذلك فإن أحداً من العلماء لم يفرد به بالبيان والتوضيح، وإنما يشار إليه في مواطن مبعثرة، يحتاج من أراد الوقوف عليها أن يطالع العديد من الكتب، وأن يراجع الكثير من الأبحاث، فهي أشبه بالدرر المتناثرة في قاع البحار، يحتاج جمعها إلى جهدٍ كبيرٍ، وعملٍ كثيرٍ، فأحببت أن أجمع ما أستطيع من تلك الدرر، وأنظمها في سلكٍ منتظمٍ، يظهر جمالها، ويكشف عن حسنها، ويسهل على الباحثين الرجوع إليها والاستفادة منها.

وإذا كانت أغلب الدراسات المتعلقة بالعقود تتجه إلى الجانب التنظيري فإن هذه الدراسة تركز على الناحية التأصيلية والأمثلة العملية عند تطبيق تلك العقود لا سيما المالية منها. وأرجو أن تكون هذه الدراسة حجر أساس لنظرية جديدة تتكامل مع النظريات السابقة لتقدم الحلول والتصورات الشرعية لمعالجة ما يستجد من تعاملاتٍ ماليةٍ.

صعوبات البحث

واجه الباحث في هذا البحث صعوباتٍ متعددةٍ منها:

- تفرق مواضيع هذا البحث وأفكاره في مواطن متعددةٍ من كتب الفقه والأصول والقواعد الفقهية.
- عدم وجود أفكار البحث تحت عنوانٍ واضحٍ أو في مبحثٍ معينٍ.
- احتياج المعلومات التي أجمعها إلى إعادة صياغةٍ، ووضعها بترتيبٍ جديدٍ مبتكرٍ حتى تتناسب مع السياق الذي يتم طرحها فيه.

مشكلة البحث:

من المعلوم أن لكل عقدٍ غرضاً مقصوداً، وأثراً معيناً يترتب عليه، وحين يقدم العاقدان على إبرام عقدٍ من العقود فإنهما يقصدان الوصول إلى ذلك الغرض وتحقيق ذلك الأثر. لكن أحياناً يكون للعقود آثاراً تبعيةً، فيترتب عليها من الآثار والأحكام ما قد يكون غير ملحوظٍ للعاقدين.

وفي بعض الحالات يتم التعاقد على شيءٍ معينٍ وتكون هناك أشياء أخرى ذات صلةٍ بذلك الشيء، فهل تُلحق هذه الأشياء بالمعقود عليه وتتبعه، أم تكون مستقلةً بنفسها ولها حكمها الخاص بها؟

وفي بعض الحالات توجد علاقةً تبعيةً بين شخصٍ وآخر، ولا يكون ملحوظاً للعاقدين أثر هذه التبعية على العقد، والمسؤولية المترتبة على تلك التبعية. فالبحت يعالج النقاط التالية:

النقطة الأولى: التبعية في العقود، ومنشأها وأسبابها وشروطها وأنواعها.

النقطة الثانية: بيان ماهي الالتزامات التبعية التي يُلزم بها العاقدان زيادةً على الالتزام الأصلي المقصود من العقد.

النقطة الثالثة: بيان ما يدخل في المعقود عليه تبعاً، وحكم هذا التابع، وما هي شروط تبعيته للأصل، وأثر هذا التابع -وجوداً وعدماً- على العقد.

النقطة الرابعة: بيان الأمور التي تغتفر حال التبعية ولا تغتفر حال الاستقلال.

منهج البحث:

سيعتمد الباحث خلال عمله في هذا البحث على منهجين أساسيين هما: المنهج الاستقرائي ثم المنهج الاستنباطي.

وطبعا المقصود بالمنهج الاستقرائي هو الاستقرائي الجزئي لتعذر الاستقراء التام، حيث سيقوم الباحث بتتبع الأدلة المتعلقة بموضوع التبعية تمهيداً للتأصيل لهذا الموضوع، ثم يتتبع ما ذكره العلماء من أحكامٍ تتعلق بالالتزامات التبعية، والأشياء التي لها تعلقٌ بالمعقود عليه، ثم سيحاول الباحث أن يستنبط من مجموع تلك الأقوال ضوابط وقواعد عامة يمكن الاستفادة منها في كل ما يتعلق بموضوع التبعية وتطبيقاتها المعاصرة.

بالنسبة للآيات الواردة في البحث فإني قمت بذكر العزو بعدها مباشرة بين قوسين هكذا:
[السورة: رقم الآية]

وأما في تخريج الأحاديث التي وردت في البحث فاكتفيت بذكر الكتاب والباب من المصدر الذي وردت فيه لأن ذلك كافٍ لمن أراد الرجوع إليها، وما كان من الأحاديث في الصحيحين أو أحدهما، اكتفيت بذلك عن بيان درجته، وإن لم يكن في الصحيحين بينت درجته، وشرحت الألفاظ الغريبة التي وردت في الأحاديث.

وبالنسبة لآراء العلماء فإني أنقل قول كل مذهبٍ من كتبه المعتمدة، وإن كان من العلماء المعاصرين ذكرت الكتاب الذي نقلت منه ذلك القول.

وعند العزو في الهامش أذكر لأول مرة كل البيانات المتوفرة عن الكتاب، ثم بعد ذلك أكتفي بذكر اسم الكتاب ثم الجزء والصفحة، فإن تشابهت أسماء الكتب ذكرت اسم المؤلف. وترجمت للأعلام التي ترد في البحث، وختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات.

الدراسات السابقة:

يوجد بحث للدكتور علي محي الدين القره داغي بعنوان (قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية) وهو بحث من سلسلة بحوث فقهية واقتصادية في قضايا البنوك الإسلامية ينشرها الدكتور على موقعه على الإنترنت وهو بحثٌ قيّمٌ نافعٌ لكنه صغيرٌ -خمس عشرة صفحة- وليس دراسةً علميةً أكاديميةً.

ولم أقف -في حدود اطلاعي- على دراسةٍ علميةٍ أكاديميةٍ تناولت هذا الموضوع بشكلٍ مستقلٍ، وحتى المؤلفات التي كتبت في نظرية العقد فإنها لم تتناول هذا الجانب بصورةٍ واضحةٍ، ولم تعطه ما يستحق من التوضيح والبيان، وإنما تذكر إشاراتٍ بعيدةً في مواطنٍ مختلفةٍ لا تعطي القارئ صورةً متكاملةً عن هذا الموضوع.

لذا رغبت أن أتناول هذا الموضوع بالتوضيح والبيان وأن أسلط الضوء على ما خفي من جوانبه، وأن أجمع ما تناثر من أفكاره، وأقدمها بصياغةٍ جديدةٍ تكون بإذن الله جزءاً متمماً لنظرية العقد، يستفيد منها الباحثون والدارسون.

خطة البحث: وتتضمن:

المقدمة.

الفصل التمهيدي: بيان المصطلحات المتعلقة بالبحث، وفيه ثلاثة مباحث هي:

- المبحث الأول: مفهوم التبعية والعقد والمال.
- المبحث الثاني: الفرق بين التبعية ومقتضى العقد والمسمى اللغوي.
- المبحث الثالث: التأصيل لموضوع التبعية.

الفصل الأول: أثر الصيغة في الالتزامات، وفيه أربعة مباحث هي:

- المبحث الأول: منشأ الالتزامات التبعية.
- المبحث الثاني: أنواع الالتزامات.
- المبحث الثالث: أمثلة على الالتزامات التبعية.
- المبحث الرابع: ما يترتب على الإخلال بالالتزامات التبعية.

الفصل الثاني: التبعية في المعقود عليه، وفيه أربعة مباحث هي:

- المبحث الأول: أسباب التبعية.
- المبحث الثاني: شروط التابع الذي يلحق المتبوع ويأخذ حكمه.
- المبحث الثالث: ما يتبع فيه التابع الأصل.
- المبحث الرابع: أفراد التابع بالحكم.

الفصل الثالث: آثار التبعية، وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: الأحكام المترتبة على التبعية.
- المبحث الثاني: الأمور التي تغتفر في التابع.

الفصل الرابع: تطبيقات معاصرة للتبعية، وفيه أربعة مباحث هي:

- المبحث الأول: شراء أسهم شركة اختلطت موجوداتها بين النقود والأعيان والمنافع.
- المبحث الثاني: الجمع بين العقود.
- المبحث الثالث: تأخير القيد المصرفي.
- المبحث الرابع: الغرر في التأمين الإسلامي.

الفصل التمهيدي: بيان المصطلحات المتعلقة بالبحث

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم التبعية والعقد والمال.

المبحث الثاني: الفرق بين التبعية وبين مقتضى العقد والمسمى اللغوي.

المبحث الثالث: التأصيل لموضوع التبعية.

الفصل التمهيدي: بيان المصطلحات المتعلقة بالبحث:

تمهيد:

قبل الشروع في أي موضوعٍ علميٍّ لابد أولاً من فهم وتحديد معاني المفردات والمصطلحات التي سوف تستخدم في هذا البحث، من أجل ذلك جعلت هذا الفصل بين يدي الرسالة توضيحاً لما قد يخفى وتحديداً لما سوف يستخدم من المصطلحات في طيات هذا البحث.

حيث إن بعض المصطلحات قد تختلف بين علماء الفقه وعلماء الحديث وعلماء الأصول وعلماء اللغة، بل إنها قد تختلف بين علماء الفقه أنفسهم من مذهبٍ لآخر، لذا كان لا بد في البداية من تحديد المراد بما يستعمل من المصطلحات لإزالة اللبس والإشكال.

ومتى اتضحت المعاني الجزئية وفهمت بشكلٍ صحيحٍ أصبح من اليسير تكوين صورةٍ كليةٍ عن الموضوع تكون جامعةً واضحةً لا إشكال فيها ولا غموض.

وحيث كان عنوان البحث هو **التبعة في العقود المالية**، فإنني أبدأ بتوضيح معاني مفردات هذا العنوان ثم أنتقل بعد ذلك إلى بيان الصورة الكلية للموضوع والأحكام المترتبة على ذلك.

المبحث الأول: مفهوم التبعية والعقد والمال

المطلب الأول: بيان معنى التبعية في اللغة والاصطلاح:

إن كلمة التبعية هي الكلمة المفتاحية لهذا البحث، وتحديدًا تحديدًا دقيقاً هو الذي سيرسم الطريق الواضح لهذا البحث، لأن لهذه الكلمة أكثر من معنى سواء في اللغة أو في الاصطلاح، وبحسب المعنى المراد من هذه الكلمة سيتحدد كل التفاصيل الأخرى، لذا سيكون الهدف من هذا المطلب هو الوقوف على المعنى المقصود من هذه الكلمة في هذا البحث.

أولاً: التبعية لغة:

السير خلف الشيء واقتفاء أثره^(١).

وفي التصريف اللغوي:

هي اسم مصدرٍ لتبع يتبع تبعاً، وهي من باب (تَعَبَ) فيقال تَبَعَ الشيءَ تَبْعاً وتَبَاعاً في الأفعال، وَتَبَعْتُ الشيءَ تَبِيعاً سِرّاً فِي إِثْرِهِ، وَاتَّبَعَهُ وَاتَّبَعَتْهُ وَتَبَّعَهُ قَفَاهُ وَتَطَلَّبَهُ مُتَبِعاً لَهُ، وكذلك تَبَّعَهُ وَتَبَّعَتْهُ تَبُّعاً^(٢).

وأما من حيث المعنى اللغوي:

فقال ابن فارس^(٣): "التاء والباء والعين أصل واحد لا يشذ عنه من الباب شيء، وهو التلؤ والقفؤ. يقال تَبِعْتُ فلاناً إذا تَلَوْتُهُ وَاتَّبَعْتُهُ. وَأَتَّبَعْتُهُ إِذَا حَقَّقْتُهُ. والأصل واحد"^(٤).

(١) لسان العرب: باب (تبع) ٢٧/٨ (لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى، الأجزاء: ١٥)

وينظر أيضاً: الصحاح: في باب (تبع) ١١٨٩/٣ (الصحاح: المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦)

(٢) لسان العرب: في باب (تبع) ١١٨٩/٣

(٣) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والأدب. قرأ عليه البديع الحمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان. أصله من قزوين، وأقام مدة في همدان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة (٣٩٥ هـ / ١٠٠٤ م)، وإليها نسبته. من تصانيفه: مقاييس اللغة والمجمل والصاحبي وغيرها. ينظر: الأعلام للزركلي: ١٩٣/١.

(٤) معجم مقاييس اللغة: في باب (التاء والباء وما يُثَلَّثُهُمَا) ٣٦٢/١ (معجم مقاييس اللغة: المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥ هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، عدد الأجزاء: ٦)

وأما من حيث الاستعمال:

فإنها تستعمل بمعانٍ متعددةٍ منها:

١- السير خلف الشيء وتبعه.

جاء في المصباح المنير: "تَبَعَ زَيْدٌ عَمْرًا تَبَعًا مِنْ بَابِ تَعَبَ مَشَى خَلْفَهُ أَوْ مَرَّ بِهِ فَمَضَى مَعَهُ، وَتَبَعَ الْإِمَامَ إِذَا تَلَّاهُ، وَتَبَعَهُ لِحَقِّهِ...." (١).

وبهذا المعنى وردت أكثر الآيات القرآنية ومنها:

- كقوله تعالى: {فَاتَّبَعَهُ الشَّيْطَانُ} [الأعراف/١٧٥]

أي لحقه وصار معه وهي مبالغة في حقه إذ جعل كأنه هو إمام للشيطان يتبعه (٢).

- ومنه قوله تعالى: {إِلَّا مَنْ خَطِفَ الْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُ شَهَابٌ ثَاقِبٌ} [الصافات/ ١٠]

أي عدا وراءه، قال القتيبي (٣): تبعه من خلفه واتبعه أدركه ولحقه (٤).

- ومنه قوله تعالى: {فَاتَّبَعُوهُمْ مُشْرِقِينَ} [الشعراء/ ٦٠]

أي فتبع فرعون وقومه بني إسرائيل (٥).

- ومنه قوله تعالى: {فَاتَّبَعَ سَبَبًا} [الكهف/ ٨٥]

بالتخفيف، وفي قراءة بالتشديد {فاتبع}

(١) المصباح المنير: في باب (تبع) ٧٢/١ (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقرئ

الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت، الأجزاء: ٢)

(٢) البحر المحيط: ٢٢٢/٥ (البحر المحيط في التفسير، المؤلف: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان

أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، المحقق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: ١٤٢٠هـ،

عدد الأجزاء: ١٠)

(٣) القتيبي: هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري الكاتب اللغوي الفاضل في علوم كثيرة، سكن بغداد، وله

مصنفات كثيرة جدًا، تزيد على ستين مصنفاً في أنواع العلوم، ومن كتبه: غريب القرآن، ومشكل القرآن، وغريب الحديث،

ومختلف الحديث، وأدب الكاتب، والمعارف، وعيون الأخبار، قال السمعاني في الأنساب: روى ابن قتيبة عن ابن راهويه،

ومحمد بن زياد الزياتي، وغيرهما، ومات فجأة في أول رجب سنة ست وسبعين ومائتين. قال: وقيل: مات في ذي القعدة

سنة سبعين ومائتين) تهذيب الأسماء واللغات: ٢/٢٨٠.

(٤) البحر المحيط: ٢٢٢/٥.

(٥) الجامع لأحكام القرآن: ١٣/١٠٠ (الجامع لأحكام القرآن: المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (المتوفى:

٦٧١هـ) المحقق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م)

والفرق: أنه بقطع الهمزة عبارة عن المجد المسرع الحثيث الطلب، وبوصلها إنما يتضمن الاقتفاء دون هذه الصفات^(١).

- ومنه قوله تعالى: {ثُمَّ لَا يَجِدُوا لَكُمْ عَلَيْنا بِهِ تَبِيعًا} [الإسراء/٦٩]

قال ابن عباس^(٢): نصيرًا.

وقال مجاهد^(٣): نصيرًا ثائرًا، أي: يأخذ بثأركم بعدكم.

وقال قتادة^(٤): ولا نخاف أحدًا يتبعنا بشيء من ذلك^(٥).

(١) البحر المحيط: ٢٢٠/٧

(٢) ابن عباس: هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، حبر الامة، ابن عم رسول الله ﷺ ولد بمكة سنة ٣٣ ق.هـ. ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم رسول الله ﷺ وروى عنه الأحاديث الصحيحة. وشهد مع علي الجمل وصفين. وكف بصره في آخر عمره، فسكن الطائف، وتوفي بها سنة ٦٨ هـ. له في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثًا. قال ابن مسعود: نعم، ترجمان عباس. وقال عمرو بن دينار: ما رأيت مجلسًا كان أجمع لكل خير من مجلس ابن عباس، الحلال والحرام والعريية والأنساب والشعر. وقال عطاء: كان ناس يأتون ابن عباس في الشعر والأنساب، وناس يأتونه لأيام العرب ووقائعهم، وناس يأتونه للفقهاء والعلم، فما منهم صنف إلا يقبل عليهم بما يشاؤون. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة: ١٢١ / ٤.

(٣) مجاهد: هو مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم، تابعي، مفسر من أهل مكة، ولد سنة ٢١ هـ. قال الذهبي: شيخ القراء والمفسرين. أخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرات، يقف عند كل آية يسأله: فيم نزلت وكيف كانت؟ وتنقل في الأسفار، واستقر في الكوفة. وكان لا يسمع بأعجوبة إلا ذهب فنظر إليها: ذهب إلى "بئر برهوت" بحضرموت، وذهب إلى "بابل" يبحث عن هاروت وماروت. أما كتابه في "التفسير" فيتقنه المفسرون، وسئل الأعمش عن ذلك، فقال: كانوا يرون أنه يسأل أهل الكتاب، يعني النصارى واليهود. ويقال: أنه مات وهو ساجد سنة ١٠٤ هـ. ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان: ٣٧١/٢.

(٤) قتادة: هو قتادة بن دعامة بن قنادة بن عزيز، أبو الخطاب السدوسي البصري، ولد سنة ٦١ هـ مفسر حافظ ضير أكمه. قال الإمام أحمد ابن حنبل: قتادة أحفظ أهل البصرة. وكان مع علمه بالحديث، رأسًا في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب والنسب. وكان يرى القدر، وقد يدلّس في الحديث. مات بواسط في الطاعون سنة ١١٨ هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي: ٩٢/١.

(٥) تفسير ابن كثير: ٩٧/٥ (تفسير القرآن العظيم: المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤ هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ثمانية)

وفي الحديث: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فِي ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقْرِ تَبِيعٌ، أَوْ تَبِيعَةٌ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ»^(١)
أخرجه ابن ماجه بسند صحيح.

قال في فيض القدير: التبيع ما له سنة كاملة سمي به لأنه يتبع أمه أو لأن قرنه يتبع أذنه^(٢).
وفي الحديث أيضاً: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(٣) متفق عليه.

قال في شرح مشكل الآثار: "أراد بذلك الإلتباع الإحالة بما له من الدين على من يحال به عليه من الأغنياء"^(٤)

٢- المتابعة والموافقة:

يقال: "تَابَعَهُ عَلَى الْأَمْرِ، وَافَقَهُ"^(٥).

كقوله تعالى: {وَإِذْ يَتَحَاوُونَ فِي النَّارِ فَيَقُولُ الضُّعَفَاءُ لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا إِنَّا كُنَّا لَكُمْ تَبَعًا فَهَلْ أَنْتُمْ مُغْنُونَ عَنَّا نَصِيبًا مِنَ النَّارِ} [غافر/٤٧]
أي أنهم كانوا أتباعهم في الدنيا يأتمرون بأمرهم^(٦).

-
- (١) سنن ابن ماجه: كتاب الزكاة/ باب صدقة البقر: ٥٧٧/١ (سنن ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، الأجزاء: ٢)
- (٢) فيض القدير: ٤٥٥/٤ (فيض القدير شرح الجامع الصغير: زين الدين محمد عبد الرؤوف المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦، عدد الأجزاء: ٦)
- (٣) متفق عليه: أخرجه مسلم في كتاب المساقاة/ باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي: ١١٩٧/٣، (صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٥)
- وأخرجه البخاري في كتاب الحوالات/ باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة، ٩٤/٣ (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٩)
- (٤) شرح مشكل الآثار: ١٧٨/٧ (شرح مشكل الآثار: المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٥هـ، ١٤٩٤م، الأجزاء: ١٦)
- (٥) المصباح المنير: باب (تبع) ٧٢/١
- (٦) تفسير الطبري: ٥٥٧/١٦ (جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، الأجزاء: ٢٤)

٣- كون الشيء ملحقاً بغيره:

جاء في المعجم الوسيط: أتبع الشيء شيئاً جعله تابعاً له وألحقه به، والتبعية كون الشيء تابعاً لغيره^(١).

ومنه قوله تعالى: {وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ} [الطور/ ٢١] وقرأ أبو عمرو^(٢) «وأتبعناهم ذرياتهم» أي جعلناهم تابعين لهم في الإيمان^(٣).

٤- كون الشيء بحيث لا يمكن انفكاكه عن المتبوع، أو لا يوجد إلا مع متبوعه.

ذكر في كتاب الكليات عن التبعية: "هي كون التابع بحيث لا يمكن انفكاكه عن المتبوع، بأن يكون وجوده في نفسه هو وجوده في متبوعه، ولا توجد هذه التبعية إلا في الأعراس وهذا تام، وغير التام بخلافه، كتبعية الفرع للأصل"^(٤).

نستخلص مما سبق:

أن التبعية درجات، فقد تكون في الظاهر فقط فتفيد معنى السير وراء الشيء. وقد تكون المتابعة بالرأي أيضاً فتفيد معنى الموافقة.

وقد تكون هذه التبعية بفعل طرف ثالث لوجود علاقة بين التابع والمتبوع فتفيد معنى الإلحاق، وقد تكون التبعية ذاتية طبيعية لكون التابع جزءاً من المتبوع أو كالجزم منه بحيث لا ينفك عنه، ولا يوجد بدونه.

والمراد في بحثنا عند الإطلاق المعنيين الثالث والرابع.

(١) المعجم الوسيط: في باب (التاء) ٨٢/١ (المعجم الوسيط، المؤلف: إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، عدد الأجزاء: ٢)

(٢) أبو عمرو: هو أبو عمرو بن العلاء المازني المقرئ النحوي البصري الإمام، مقرئ أهل البصرة، ولد أبو عمرو سنة ثمان وستين وقيل سنة سبعين، وأخذ القراءة عن أهل الحجاز، وأهل البصرة، فعرض بمكة على مجاهد وسعيد بن جبير، وعطاء وعكرمة بن خالد، وابن كثير. قال الأصمعي وغيره: توفي أبو عمرو سنة أربع وخمسين ومائة. ينظر: معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار: ص ٥٨.

(٣) تفسير البيضاوي: ١٥٤/٥ (أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المؤلف: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (المتوفى: ٦٨٥هـ)، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ، الأجزاء: ٥).

(٤) الكليات: في فصل التاء: ٣١٣/١ (الكليات، المؤلف: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م. تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، الأجزاء: ١)

ثانياً: التبعية اصطلاحاً:

وأما التبعية في الاصطلاح الفقهي، فلم أجد من العلماء القدامى من تعرض لتعريفها، ولكن استعمالهم لهذه الكلمة تبين أنها لا تخرج عن المعنى اللغوي.

وأما المتأخرون فإنما تكلموا عن التبعية من خلال الحديث عن التابع وتعريفه وبيان متعلقاته، وهنا أعرض نماذج من هذه التعريفات ومآخذ الباحث عليها، وأبين مدى إمكانية الاستفادة من هذه التعريفات لصياغة تعريف فقهي شامل لموضوع التبعية:

١- جاء في شرح منظومة القواعد الفقهية:

"يراد بالتبع، ما لا ينفصل عن غيره وما لا يستقل في الوجود عن غيره"^(١).

٢- وجاء في موسوعة القواعد الفقهية:

"التابع هو ما لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تابع لوجود غيره"^(٢)

٣- وجاء في القاموس الفقهي:

"التابع في البيع عند الشافعية: كل منفصل توقف عليه المثبت"^(٣).

٤- وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية:

"التبعية: كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفك عنه"^(٤).

٥- وعند الشيخ الزرقا رحمه الله تعالى^(٥):

(١) شرح منظومة القواعد الفقهية: ص ٩٠. (شرح منظومة القواعد الفقهية: الشارح سعد بن ناصر الشثري، صاحب

المنظومة: ابن عثيمين، جزء واحد، بلا تاريخ ولا رقم طبعة)

(٢) موسوعة القواعد الفقهية: ١٥٨/٢ مؤسوعة القواعد الفقهية، المؤلف: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو

الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، (الأجزاء: ١٢)

(٣) القاموس الفقهي: ص ٤٨، (القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، المؤلف: الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق،

الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ١)

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠ / ٩٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

- الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزء، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)

(٥) الزرقا: هو العلامة أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا، صاحب كتاب (شرح القواعد الفقهية)، ولد سنة

(١٢٨٥ هـ، ١٨٦٨ م) تقريباً، تلقى العلم عن والده الشيخ محمد (الجد) وسائر علماء عصره في حلب، أمثال الشيخ محمد

الحجّار وغيره، غير أنّ والده محمد الزرقا-الجد- كان له النصيب الأوفى في تكوين الشيخ أحمد علمياً، وتوفي سنة

(١٣٥٧ هـ = ١٩٣٨ م). المصدر: موقع نسيم الشام

"التابع أي ما اشتمل عليه غيره سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه أو عقداً أو فسخاً متضمناً له (بفتح الميم) أو من حقوق عقد متعلق به" ^(١).

• مآخذ الباحث على هذه التعريفات:

التعريف الأول: ما لا ينفصل عن غيره وما لا يستقل في الوجود عن غيره ^(٢).
يؤخذ على هذا التعريف:

- ١- أنه غير جامع: فهو قاصر على نوع من أنواع التبعية وهو التابع المتصل.
- ٢- أنه غير مانع لدخول غير المراد فيه، فأجزاء الكل لا يمكن انفصالها عن بعضها، ولا تسمى توابع وإنما هي أجزاء.

٣- أن التابع قد يكون منفصلاً وقد يكون متصلاً كما سيأتي معنا.

التعريف الثاني: التابع هو ما لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تابع لوجود غيره ^(٣).
يؤخذ على هذا التعريف كسابقه:

- ١- أنه غير جامع: فهو قاصر على نوع من أنواع التبعية، وهو التابع الذي ارتبط وجوده بوجود الأصل، وأغفل الأنواع الأخرى.
- ٢- أن التابع قد يكون منفصلاً وقد يكون متصلاً كما سيأتي معنا.
- ٣- أن التابع قد يكون مستقلاً بنفسه، لكنه عندما ارتبط بشيء آخر صار له حكم مغاير لحكمه حال الاستقلال.

التعريف الثالث: التابع في البيع عند الشافعية: كل منفصلٍ توقف عليه المثبت، كأبواب منصوبة ^(٤).

يؤخذ على هذا التعريف:

يضاف إلى المآخذ السابقة أنه يقتصر على التبعية في باب البيع، وهي أكبر من ذلك بكثير.

(١) شرح القواعد الفقهية: ١ / ١٦٨، (شرح القواعد الفقهية، المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ -

١٣٥٧هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ

- ١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ١)

(٢) شرح منظومة القواعد الفقهية: ص ٩٠

(٣) موسوعة القواعد الفقهية: ١٥٨/٢

(٤) القاموس الفقهي: ص ٤٨

التعريف الرابع: "التبعية: كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفكُّ عنه" (١).

هو أقرب التعاريف وأحسنها، كون الموسوعة استفادت من جهود السابقين، فالتعريف منضبطٌ مختصرٌ، إلا أنه يؤخذ عليه ما يلي:

- ١- أنه اعتمد على المعنى اللغوي ولم يحزر المعنى الفقهي.
- ٢- أنه جاء عاماً يشمل كل أنواع التبعية في كل العلوم والفنون، والواجب التقييد بمجال العلم المراد استعمالها فيه.
- ٣- القيد الأخير ((بحيث لا ينفك عنه)) غير مسلم له، وسيتبين من خلال البحث متى يمكن للتابع أن ينفك عن المتبوع.

التعريف الخامس: التابع: ما اشتمل عليه غيره سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل

أو لوازمه أو عقداً أو فسخاً متضمناً له أو من حقوق عقدٍ متعلق به (٢).

هذا التعريف أفضل من التعاريف السابقة وأوضحها، مع ذكر الأمثلة الشارحة والأنواع المتفرعة، إلا أنه عليه المآخذ الآتية:

- ١- قصر التبعية على الاشتمال والتضمن، وأنواعها أكثر وأشمل.
- ٢- طول التعريف تنافي طبيعة التعريف الموجزة.
- ٣- قوله: ((سواء كان من حقوق المتبوع)) شرح لا ينبغي ذكره في التعريف.

التعريف الاصطلاحي المختار:

التبعية: هي علاقة حسية أو معنوية يترتب عليها أحكام فقهية خاصة. وهذه العلاقة قد تكون بين عقدين أو بين شخصين أو بين شيئين.

ميزات هذا التعريف:

- ١- أنه مختصر موجز.
- ٢- أنه جامع: يجمع جميع أنواع التبعية الحسية أو المعنوية.
- ٣- أنه مانع: يمنع من دخول التبعية في العلوم والاختصاصات الأخرى من الدخول.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٩٣ / ١٠

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ١٦٨ / ١

٤- أنه بين أن الأحكام المترتبة على هذه العلاقة أحكام خاصة ومخالفة للأحكام العامة، وهذا أمر هام جداً.

المطلب الثاني: بيان معنى العقد في اللغة والاصطلاح:

كلمة العقد كلمة كثيرة الاستعمال في القرآن والسنة، ولها معانٍ متعددة في اللغة، وورد استعمالها في الشرع بأكثر من معنى، وتشغل العقود قسماً كبيراً من كتب الفقهاء في مختلف المذاهب.

أولاً: العقد لغة:

هو الربط بين طرفين مع الشد والاستيثاق^(١).

ومن حيث التصريف اللغوي:

العَقْدُ في الأصل مصدرٌ سمي به ما يعقد، وهو من باب ضَرَبَ. وَعَقَدَ الشيءَ يَعْقِدُهُ عَقْداً وَتَعَقَّداً وَعَقْدُهُ^(٢).

وأما من حيث المعنى:

فقال ابن فارس: "العين والقاف والdal أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شَدٍّ وشِدَّةٍ وثوق، وإليه ترجع فروغُ البابِ كلها"^(٣).

وأما من حيث الاستعمال:

فتستخدم كلمة العقد لمعاني متعددة، منها:

- ١- العقد نقيض الحلّ
- ٢- عقد الزهر أي تضامت أجزاؤه فصار ثمرا.
- ٣- وعقد لفلان على البلد ولاه عليه.
- ٤- وعقد طرقي الحبل ونحوه وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكهما فأحكم وصلهما.
- ٥- عقد البناء ألصق بعض حجارته ببعض بما يمسكها فأحكم إصاقها.
- ٦- وعقد التاج فوق رأسه عصبه به.
- ٧- وعقد البيع واليمين والعهد أكده.

(١) مقاييس اللغة: مادة (عقد) ٨٦ / ٤

(٢) لسان العرب: مادة (عقد) ٢٩٦/٣

(٣) مقاييس اللغة: مادة (عقد) ٨٦ / ٤

٨- وعقد قلبه على الشيء لزمه^(١).

وذكر في الصحاح ما يزيد عن عشرين استعمالاً لغوي لها^(٢).
ويجمعها معنى الشد والربط والجمع بين أطراف الشيء. ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء، ثم استعير ذلك للمعاني نحو البيع والعهد وغيرهما^(٣).

• من الاستعمالات القرآنية لكلمة العقد:

١- العَقْدُ بمعنى العهد:

ومنه قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } [المائدة/ ١]
قيل هي العهود وقيل هي الفرائض التي ألزموها، قال الزجاج^(٤) أوفوا بالعُقُود مخاطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم والعُقُود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين^(٥).

ودخل في ذلك الأحكام التي شرعها الله لأنها كالعقود^(٦).

٢- بمعنى إيجاب العقد وإبرامه:

ومنه قوله تعالى: { وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ } [البقرة/ ٢٣٥]
يعني: ولا تعقدوا العقد بالنكاح حتى تنقضي العدة^(٧).

(١) المعجم الوسيط: مادة (عقد) ٦١٣/٢ و ٦١٤.

(٢) الصحاح: مادة (عقد) ٥١٠ / ٢ (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦)

(٣) المفردات في غريب القرآن: مادة (عقد) ص ٣٤٤ (المفردات في غريب القرآن، المؤلف: الحسين ابن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: وائل عبد الرحمن، المكتبة التوفيقية/ مصر، د.ت، د.ط، جزء واحد)

(٤) الزجاج: هو إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج: عالم بالنحو واللغة. ولد ومات في بغداد بين عامي (٢٤١ - ٣١١ هـ). كان في فتوته يخرط الزجاج ومال إلى النحو فعلمه المبرد. وكانت للزجاج مناقشات مع ثعلب وغيره. من كتبه: معاني القرآن والاشتقاق وخلق الإنسان والأمال في الأدب واللغة، وفعلت وأفعلت في تصريف الألفاظ والمثلث في اللغة، وإعراب القرآن. ينظر: الأعلام للزركلي: ١ / ٤٠.

(٥) لسان العرب: مادة (عقد) ٢٩٦/٣.

(٦) التحرير والتنوير: ٦ / ٧٥ (التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور، المؤلف: محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣ هـ) مؤسسة التاريخ العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ/ ٢٠٠٠ م، الأجزاء: ٣٠)

(٧) تفسير ابن كثير: ١ / ٦٣٨.

وَعُقْدَةُ النِّكَاحِ وَكُلُّ شَيْءٍ: وَجُوبُهُ وَإِبْرَامُهُ^(١).

٣- بمعنى الربط والشد:

ومنه قوله تعالى: {وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ} [الفلق ٤]

ومن شرّ السواحر اللّاتي ينْفُثْنَ في عُقَد الحيط، حين يَرْقِينَ عليها^(٢).

• من استعمالات كلمة العقد في الحديث النبوي:

١- استعمالها بمعنى الربط والشد:

ومنه قوله ﷺ: (من عَقَدَ لِحِيَّتِهِ فَإِنْ مُحَمَّدًا بَرِيءٌ مِنْهُ) رواه أبو داود والنسائي^(٣) وإسناده جيد^(٤).
ومعنى عقد لحيته: أي عاجلها حتى تنعقد وتتجدد وقيل كانوا يعقدونها في الحروب فأمرهم بإرسالها
كانوا يفعلون ذلك تكبرا وعجبا^(٥).

٢- استعمالها بمعنى التولية:

ومنه حديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال: مر بي خالي وقد عقد له النبي صلى الله عليه وسلم لواءً، فقلت له: أين تريد؟ فقال: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج

(١) معجم مقاييس اللغة: ٤ / ٨٦.

(٢) تفسير الطبري: ٧٠٤ / ٢٧.

(٣) سنن أبي داود: كتاب الطهارة/ باب ما ينهى عنه أن يستنحي به: ١٤ / ١ (سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٤)
وسنن النسائي الكبرى: كتاب الزينة/ باب عقد اللحية: ٤١٤ / ٥، (سنن النسائي الكبرى، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩١، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، عدد الأجزاء: ٦)

(٤) ينظر: البدر المنير: ٣٥٢ / ٢ (البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤ هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط و بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٩)

(٥) عون المعبود: ٣٩ / ١ (عون المعبود شرح سنن أبي داود، المؤلف: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥، عدد الأجزاء: ١٤)

امرأة أبيه من بعده، فأمرني أن أضرب عنقه» رواه النسائي وأبو داود وابن ماجه واللفظ له^(١).
ورجال النسائي رجال الصحيح^(٢).

٣- استعمالها بمعنى العهد والميثاق:

ومنه حديث: ((أَلَا لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ إِلَّا نَفْسٌ مُسْلِمَةٌ، وَلَا يَقْرُبُ الْمَسْجِدَ مُشْرِكٌ بَعْدَ عَامِهِ هَذَا، وَلَا يَطُوفَنَّ بِالْبَيْتِ عُزَيَّانٌ، وَمَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَقْدٌ فَأَجَلُهُ مُدَّتُهُ...))^(٣).

-
- (١) ابن ماجه: كتاب الحدود/ باب من تزوج امرأة أبيه من بعده: ٨٦٩/٢، وأبو داود: كتاب الحدود: باب في الرجل يزيئ بجرمه: ١٥٧/٤، والنسائي: كتاب النكاح/ نكاح ما نكح الآباء: ١٠٩/٦
- (٢) شرح سنن النسائي: ٣٧١/٢٧ (ذخيرة العقبى في شرح المحتجى، المؤلف: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الولوي، الناشر: دار المعراج الدولية للنشر [ج ١ - ٥]، دار آل بروم للنشر والتوزيع [ج ٦ - ٤٠]، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: ٤٢، ٤٠، ومجلدان للفهارس)
- (٣) أخرجه أحمد في فضائل الصحابة: في فضائل علي: ٦٤٠/٢ (فضائل الصحابة، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: د. وصي الله محمد عباس، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، عدد الأجزاء: ٢) والترمذي: أبواب تفسير القرآن/ باب: ومن سورة التوبة وقال: "هذا حديث حسن صحيح وهو حديث سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق" ٢٧٦/٥ (سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء) والحاكم في المستدرک: كتاب التفسير/ تفسير سورة التوبة: ٣٦١/٢ (المستدرک على الصحيحين مع تعليقات الذهبي في التلخيص، المؤلف: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠ م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، عدد الأجزاء: ٤) وينظر: جامع الأحاديث: ٩٤/١٧ (جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطي والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوي، والفتح الكبير للنبهاني)، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف د على جمعة (مفتي الديار المصرية)، طبع على نفقة: د حسن عباس زكي، عدد الأجزاء: ١٣)

ثانياً: العقد اصطلاحاً:

تستعمل كلمة العقد عند العلماء بمعنيين:

الأول: المعنى العام:

وهو: كل ما يلتزم الشخص فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، ومن هذا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة/ ١] فذكر أبو بكر الجصاص^(١) أن لفظ (العقود) في هذه الآية له معنيان: [العقد هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو ما يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه فسمي البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحدٍ من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً لأن الخالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وكذلك العهد والأمانة لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقدٌ وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك] ^(٢).

أي أن هذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً، سواءً من شخصٍ واحدٍ أو من شخصين، ويشمل حينئذٍ ما يسمى في المعنى الضيق أو الخاص عقداً، كما يشمل ما يسمى تصرفاً أو التزاماً. فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام.

الثاني: المعنى الخاص:

وهو الالتزام الناشئ عن ارتباط الإيجاب بالقبول. وهذا المعنى هو المراد في هذا البحث حيث أطلقت كلمة العقد.

ففي معجم لغة الفقهاء:

(١) الجصاص: أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الري ولد (٣٠٥ هـ) سكن بغداد ومات فيها سنة ٣٧٠ هـ، انتهت إليه رئاسة الحنفية. وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع. وألف كتاب (أحكام القرآن) وكتاباً في (أصول الفقه). ينظر: الأعلام للزركلي (١/ ١٧١).

(٢) أحكام القرآن للجصاص في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ٥٨٣/٢. (أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ، الأجزاء: ٢)

العقد: اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول^(١).

وفي مجلة الأحكام العدلية:

العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول^(٢).
وفي كتاب التعريفات:

العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً^(٣).

فالاستعمال الاصطلاحي لكلمة العقد عند العلماء مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمعنى اللغوي، فالعقد يربط الإرادات مع بعضها ويوثق على الأطراف التزامات معينة، وهذا يتفق تماماً مع المعنى اللغوي الذي يدور حول الربط والشد والتوثيق.

(١) معجم لغة الفقهاء: ص: ٣١٧ (معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، الناشر: دار

النفايس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، الأجزاء: جزء واحد)

(٢) مجلة الأحكام العدلية: (المادة ١٠٣) ص ٢٩ (مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء

في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هوويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، الأجزاء: ١)

(٣) التعريفات: ص ١٥٣ (كتاب التعريفات، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦ هـ)،

المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى

١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ١)

المطلب الثالث: بيان معنى المال في اللغة والاصطلاح:

المال لغةً:

قال ابن فارس: الميم والواو واللام كلمة واحدة، هي تَمَوَّلَ الرَّجُلُ: اتَّخَذَ مَالاً^(١).
والمال: كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاعٍ أو عروض تجارةٍ أو عقارٍ أو نقودٍ أو حيوانٍ^(٢).

يقال: مال الرجل يمول ويمال مَوْلاً ومُؤْلاً: إذا صار ذا مال، وهو ما مُلِكَ من جميع الأشياء.
والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أُطلق على كُلِّ ما يُقْتَنَى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم^(٣).

وأما في الاصطلاح:

فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفاتهم للمال، فانقسموا فريقين في ذلك، تبعاً لما وضعوه من ضوابط في تعريفاتهم هذه.

فالفريق الأول: الحنفية، وضابط المال عندهم (العينية والادخار)
والفريق الثاني: الجمهور، وهؤلاء توسعوا في الأمر، حتى أدخلوا المنافع، وكل ما له قيمة في أعراف الناس.

وفيما يأتي عرض لتعريفات الفريقين وذكر الملاحظات عليها.
أولاً: عند الحنفية: عرفه السرخسي^(٤) بقوله: «المال: اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز»^(٥).

(١) معجم مقاييس اللغة: مادة (مول) ٢٨٥/٥

(٢) المعجم الوسيط: مادة (مول) ٨٩٢/٢

(٣) لسان العرب: مادة (مول) ٦٣٦ / ١١

(٤) السرخسي: هو محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة: قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان) أشهر كتبه "المبسوط" في الفقه، ثلاثون جزءاً، أملاه وهو سجين بالحب في أوزجند (بفرغانة) وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي سنة ٣١٠ هـ. وله كتب أخرى منها "شرح الجامع الكبير للإمام محمد" و "شرح السير الكبير للإمام محمد" و "الأصول" في أصول الفقه، و "شرح مختصر الطحاوي". ينظر: الأعلام للزركلي: ٣١٥ / ٥.

(٥) المبسوط: ٧٩/١١ المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣ هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٣٠

ويلاحظ عليه أنه قصر المال على المتمول والمحرز، وثمة أموال غير متمولة ولا محرزة، قال ابن عابدين^(١): « وحاصله أن المال أعم من المتمول؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح، كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم »^(٢).

تعريف ابن عابدين:

ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة^(٣).

يؤخذ على هذا التعريف:

١- أن طباع الناس تختلف في ميلها، وتتناقض، فلا تصلح أن تكون أساساً ومقياساً لتمييز المال من غير المال.

٢- أنه غير جامع لكل أنواع الأموال: حيث يوجد من المال أنواع لا يمكن ادخارها كالخضروات والثمار الطازجة.

٣- أن من الأموال ما لا يميل إليه الطبع بل يعافه كالأدوية.

٤- أن كلمة (الميل) كلمة غير محددة ولا منضبطة، ولا تصلح للتعريف^(٤).

وبالتالي فعند الحنفية: الشيء لا يعدّ مالاً ما لم يتوفر فيه إمكان الحيازة والإحراز (العينية) ولا يعتبر متقوماً ما لم يكن الانتفاع به مباحاً.

وبهذا، لا يعدّ مالاً ما لا يمكن حيازته وإحرازه كالأموال المعنوية، كالعلم والحقوق المعنوية

(١) ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق بين عامي (١١٩٨ - ١٢٥٢ هـ = ١٧٨٤ - ١٨٣٦ م). أشهر كتبه: (رد المختار على الدر المختار) يعرف بحاشية ابن عابدين، و (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية)، و (نسمات الأسحار على شرح المنار) أصول، و (حاشية على المطول) في البلاغة، و (الرحيق المختوم) في الفرائض، و (حواش على تفسير البيضاوي) و (مجموعة رسائل). ينظر: الأعلام للزركلي: ٤٢ / ٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٠ / ٧ (رد المختار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢ هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٦)

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٥٠١.

(٤) الملكية ونظرية العقد: ص ٥١، (الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد أبو زهرة، الناشر: دار الفكر العربي، رقم الإيداع: ٣٧٢٢ / ١٩٧٧ م، جزء واحد).

والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة: ص ١٢٣ (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: المؤلف: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م، جزء واحد).

ونحوها، وكل ما لا يمكن الانتفاع به، إما لضرره وفساده كلحم الميتة، والطعام المسموم الفاسد، أو لتفاهته، كحبة الحنطة أو قطرة الماء، وهذا يعني أن المال عند هؤلاء يقتصر على ما له صفة مادية محسوسة^(١).

ثانياً. وأما المال عند جمهور الفقهاء غير الحنفية:

فهو كل ما له منفعة ذات قيمة يلزم متلفه بضمانه فيما لو اعتدى عليه. وقد تقاربت عباراتهم في تعريفه كالآتي:

فعند المالكية: ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع به^(٢).

وأما عند الشافعية: فلا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك^(٣).

وأما عند الحنابلة: ما يباح نفعه مطلقاً أي في كل الأحوال أو يباح اقتناؤه بلا حاجة^(٤).

ويلاحظ أن اعتبار الشيء أو منفعته ذات قيمة أمرٌ يختلف باختلاف أعراف الناس وأزمانهم، وهذا بابٌ واسعٌ يدخل فيه الأعيان والمنافع والحقوق، فكل هذه لها قيمة في نظر الناس.

وبالتالي: إن هذا التعريف يشمل المنافع والأموال المعنوية إذا تعورف تقييمها بين الناس وجرى ابتياعها، بأن أضحت محلاً للاعتياض عنها، وإذا أدركنا أن القيمة مناط المالية الثابتة عرفاً، وأن القيمة أساسها المنفعة، نتج عن ذلك أن المنفعة هي الأصل في التقييم والاعتبار^(٥).

فالفرق بين مسلك الحنفية ومسلك الجمهور في تعريف المال يظهر في جانبين:

الأول: أن المنافع لا تعد مالا عند الحنفية بخلاف الجمهور.

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١١٥/١ المادة ١٢٦

(٢) أحكام القرآن: ١٠٧ / ٢ (أحكام القرآن، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤)

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص: ٣٢٧ (الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١)

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٧ / ٢ (شرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣)

(٥) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: ج ١٥/٢ (بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المؤلف: د. فتحي الدريني، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، الأجزاء: ٢)

الثاني: أن الأعيان التي لها منافع محرمة (كالخمر مثلاً) لا تعد مالاً عند الجمهور بخلاف الحنفية.

ولا شك أن ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار المنافع أموالاً هو الأقرب للصواب، فإن الناس قد اعتادت الاعتياض عنها ولها قيمٌ ماليةٌ معتبرة، وهو ما اعتمده مجمع الفقه الإسلامي^(١). وكذلك يترجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم اعتبار الأعيان المحرمة من الأموال، وذلك لأن الشارع قد أقسط اعتبارها وأهدر مالهيتها، ولأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً^(٢).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة: العدد الخامس (٣/٢٩١ - ٢٩٣)، وينظر: الدر المنتقى: ج ٣/٤ (الدر المنتقى في شرح الملتقى، المؤلف: العلاء الحصكفي ت ١٠٨٨م، المحقق: خليل منصور، الناشر: دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الأجزاء: ٤).

(٢) الفروق للقرافي: ٣٥٥/١ (الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق - مع الهوامش - أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ت ٦٨٤هـ، تحقيق خليل المنصور، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر بيروت، عدد الأجزاء ٤)

المطلب الرابع: العقود المالية:

بعد أن بينا فيما سبق معاني كل من العقد والمال بشكل منفصل، نأتي في هذا المطلب لبيان المعنى المركب من اجتماعهما معاً، وما هو المعنى المقصود في هذا البحث عند الكلام عن العقود المالية.

أولاً: تصنيفات العقود:

إن العقود تختلف أنواعها وأحكامها تبعاً لاعتبارات عدة فمن حيث التسمية وعدمها تقسم إلى: العقود المسماة والعقود غير المسماة ومن حيث الصحة وعدمها تقسم إلى: العقود الصحيحة والعقود الباطلة أو الفاسدة ومن حيث الصيغة تقسم إلى: عقود منجزة وعقود مضافة وعقود معلقة. ومن حيث اللزوم وعدمه تقسم إلى: عقود لازمة وعقود غير لازمة. ومن حيث الضمان وعدمه تقسم إلى: عقود ضمان وعقود أمانة وعقود تجمع بين الضمان والأمانة. ومن حيث النظر إلى غاية العقد تقسم إلى: عقود التمليكات، وعقود الاشتراكات، وعقود التفويض، وعقود التوثيق، وعقود الحفظ، وعقود الإسقاطات. ومن حيث اشتراط القبض وعدمه تقسم إلى: عقود يشترط فيها القبض وعقود لا يشترط فيها القبض. ومن حيث النظر إلى الأصلية والتبعية تقسم إلى: عقود أصلية وعقود تبعية. ومن حيث النظر إلى المعقود عليه تقسم إلى: مالية وغير مالية. وهناك تقسيمات أخرى معاصرة كالعقود الفورية والعقود الاستمرارية وغير ذلك^(١)... والذي يهمنا من هذه الأقسام هو القسم الأخير العقود المالية لأنها موضع البحث.

(١) أقسام العقود: ٢٣/١ (أقسام العقود في الفقه الإسلامي، المؤلف: حنان بنت محمد حسين جستنيه، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، المشرف: أ.د. ياسين بن ناصر الخطيب، عام ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م، جزءان)

ثانياً: العقود المالية:

ذكرنا في تصنيفات العقود أن الذي يحدد هل العقد ماليٌّ أو غير ماليٍّ إنما هو **المعقود عليه**. فالعقد إذا وقع على عينٍ من الأعيان يسمى عقداً مالياً باتفاق الفقهاء، سواءً أكان نقل ملكيتها بعوضٍ، كالبيع بجميع أنواعه من الصرف والسلم والمقايضة ونحوها أم بغير عوضٍ، كالهبة والقرض والوصية بالأعيان ونحوها، أو بعملٍ فيها، كالمزراعة والمساقاة والمضاربة ونحوها^(١). أما إذا وقع على عملٍ معينٍ دون مقابلٍ كالوكالة والكفالة، والوصاية، أو الكف عن عملٍ معينٍ كعقد الهدنة بين المسلمين وأهل الحرب؛ فهو عقدٌ غير ماليٍّ من الطرفين^(٢). وهناك عقود تعتبر ماليةً من جانبٍ، وغير ماليةٍ من جانبٍ آخر كعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم وعقد الجزية ونحوها.

واختلفوا في العقود التي تقع على المنافع، كالإجارة، والإعارة ونحوهما، فالجمهور يعتبرها من العقود المالية؛ لأن المنافع أموالٌ عندهم أو في حكم الأموال خلافاً للحنفية، حيث إن المنافع لا تعتبر أموالاً عندهم^(٣).

وينقسم المالي إلى محضٍ وغيره، فيقولون معاوضةً محضةً وغير محضةٍ، فالمحضة التي يكون المال فيها مقصوداً من الجانبين، والمعاوضة غير المحضة هي ما يقصد فيها المال من جانبٍ واحدٍ كالخلع، وهذه لا يفسد العقد فيها بفساد العوض^(٤).

فالمراد في هذا البحث العقود المالية المحضة سواءً كانت عقد معاوضةٍ أو تبرعٍ^(٥).

(١) المنشور في القواعد الفقهية: ٤٠٢/٢ (المنشور في القواعد الفقهية، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بھادر الزركشي (المتوفى: ١٧٩٤هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء: ٣)

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: ص ٣٥ (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المؤلف: محمد قدري باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببغداد، الطبعة: الثانية، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م، عدد الأجزاء: ١).

(٣) المنشور في القواعد الفقهية: ٤٠٣/٢.

(٤) المنشور في القواعد الفقهية: ٤٠٣/٢ والفروق للقرافي مع الهوامش: ٢٥٣/٢ والمدخل الفقهي العام للزرقا: ٦٤٠/١ (المدخل الفقهي العام: المؤلف: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ٢).

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا: ٦٤٠/١.

المبحث الثاني: الفرق بين التبعية وبين مقتضى العقد والمسمى اللغوي:

تمهيد:

إن من ميزات علم الفقه الدقة في الفهم والاستنباط، ثم الدقة في التحرير والدقة في التطبيق. ولما كان موضوع التبعية من الدقة بمكانٍ كون أحكامه تخفى على كثيرٍ من طلبة العلم فضلاً عن العوام، رأيت أنه من الأهمية بمكان أن أضع هذا المبحث في مقدمة المباحث، لتحرير معاني المصطلحات التي سترد في الفصول اللاحقة، كون هذه المصطلحات متقاربة متداخلة، وتلتبس على كثيرٍ من الناس، فيؤدي هذا اللبس في الفهم إلى اللبس في التطبيق وتنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع بشكلٍ صحيحٍ دقيقٍ. فأبدأ وبالله التوفيق.

المطلب الأول: مقتضى العقد

مقتضى العقد: هو الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقدٍ، سواءً بالنص عليها مباشرةً أو باستنباط المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقلين. ومضمونها واجب التحقق شرعاً، حتى ولو لم يشترطه أحد العاقلين^(١).

فمقتضى عقد البيع انتقال ملك المبيع للمشتري، وانتقال الثمن إلى ملك البائع، ومن ملك شيئاً وقبضه ضمنه وله التصرف فيه.

ومقتضى الإجارة ثبوت الأجرة واستحقاقها للمؤجر بعد مضي المدة، وملك المستأجر لمنفعة العين المستأجرة.

وحكم العقد الأصلي يتحقق آلياً بتقدير الشرع بمجرد انعقاد العقد صحيحاً، فلا يحتاج إلى تنفيذ، فبمجرد انعقاد البيع صحيحاً تنتقل الملكية للمشتري، وهكذا سائر أحكام العقود. ومقتضيات العقود غالباً ما تكون معلومةً للمتعاقلين، إذ هي المقصود الأصلي من الإقدام على إبرام العقود^(٢).

المطلب الثاني: المسمى اللغوي:

فهو ما يدل عليه الاسم لغة بقطع النظر عن الاعتبارات الأخرى، فمن اشترى بيتاً أو بستاناً أو دابةً، فإن المسمى اللغوي لهذه الأشياء يتناولها دون النظر لما قد يتعلق بها من أمورٍ أخرى تبعيةً زائدةً عن مقتضى العقد، كحريم البيت، وحق المسيل للأرض، وإكاف^(٣) الدابة ونحو ذلك، فهذه أمورٌ لا يتناولها المسمى اللغوي لهذه الأشياء، ولكنها قد تكون تابعةً لها^(٤).

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا: ٥١٧/١

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٥٠٦/٤

(٣) الإكاف: آلة تجعل على الحمار، يركب عليها بمنزلة السرج. النظم المستعذب: ٣٠٤/٢ (النظم المستعذب في تفسير

غريب ألفاظ المذهب، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركني، أبو عبد الله، المعروف ببطل (المتوفى: ٦٣٣هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام

النشر: ١٩٨٨م، عدد الأجزاء: ٢)

(٤) درر الأحكام: ١٤٩/٢، (درر الأحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فرامر بن علي الشهير بملا خسرو

(المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢)

وحاشية ابن عابدين: (٥٤٧/٤)

المطلب الثالث: التبعية:

أما التبعية فهي ملاحظة العلاقة القائمة بين المعقود عليه والأشياء الأخرى المرتبطة به، وما يترتب على هذه العلاقة من أحكامٍ فقهيةٍ خاصةٍ قد تؤدي إلى التزاماتٍ جديدةٍ أو إلى إلحاق أشياء إضافيةٍ بالمعقود عليه، وقد يكون لها أثرٌ على أصل العقد بالبطلان ونحوه. وكما أن التبعية قد تكون بين شيئين قد تكون أيضاً بين شخصين أو تكون بين عقدين، وهذا سنبينه ونتكلم لاحقاً عند الكلام عن أنواع التبعية.

المبحث الثالث: التأصيل لموضوع التبعية:

المطلب الأول: التأصيل لموضوع التبعية من القرآن الكريم:

مر معنا في المبحث الأول أن كلمة تبع واشتقاقاتها قد وردت في الكثير من الآيات القرآنية، وهنا نؤكد على المعنى المراد استعماله في البحث، الذي هو إلحاق الشيء بغيره وجعله معه بالحكم، وبهذا المعنى ورد قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] "أي: ألحقنا بهم ذرياتهم في المنزلة الرفيعة في الجنة، وإن لم يكونوا قد شاركوهم في الأعمال، بل في أصل الإيمان، { وَمَا أَلَتْنَاهُمْ } أي: أنقصنا أولئك السادة الرفعاء من أعمالهم شيئاً حتى ساويناهم وهؤلاء الذين هم أنقص منهم منزلةً، بل رفعهم تعالى إلى منزلة الآباء ببركة أعمالهم، بفضلهم ومنته" (١). وجاء في الحديث في تفسير هذه الآية: «ذرية المؤمن في درجته وإن كانوا دونه في العمل لتقر بهم عينه» (٢).

(١) تفسير ابن كثير: ٣/٣٨٤

(٢) أخرجه أبو نعيم في الحلية: ج ٤/ص ٣٠٢ (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله

الأصبهاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥ هـ، عدد الأجزاء: ١٠)

- وأخرجه البزار: ٣/٧٠ (كشف الأستار عن زوائد البزار، المؤلف: نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي

(المتوفى: ٨٠٧ هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٣٩٩ هـ -

١٩٧٩ م، عدد الأجزاء: ٤) من طريق الحسن بن حماد الوراق عن قيس بن الربيع به وبمثله وقال لا نعلمه أسنده إلا

الحسن عن قيس وقد رواه الثوري عن عمرو بن مرة موقوفاً.

- وأخرجه الطبري في تفسيره: تفسير الطبري ج ٢٧/ص ٢٤ موقوفاً على ابن عباس.

- وأخرجه الحاكم في مستدركه: المستدرک على الصحيحين ٥٠٩/٢، من طريق الثوري عن عمرو بن مرة به وبمثله

موقوفاً. وسكت عنه الذهبي في التلخيص. =

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله تعالى يلحق ذرية المؤمن به في الجنة ولو لم يكن عمل الذرية مساوٍ لعمل الآباء، واكتفى بوجود أصل الإيمان للإلحاق.

المطلب الثاني: التأصيل لموضوع التبعية من السنة النبوية:

يمكن أن يستدل من السنة النبوية لموضوع التبعية بالحديث الذي ذكر في الفقرة السابقة في تفسير قوله تعالى: {والذين آمنوا....} [الطور: ٢١]

كما يستدل له أيضاً بحديث: «ذَكَاهُ الْجَنِينِ ذَكَاهُ أُمِّهِ»^(١).

والحديث دليلٌ على أن الجنين إذا خرج من بطن أمه ميتاً بعد ذكائها فهو حلالٌ مذكىً بذكاة أمه، وإلى هذا ذهب الشافعي^(٢) وجماعة حتى قال ابن المنذر^(٣): "لم يرد عن أحد من الصحابة ولا من العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه إلا ما يروى عن أبي حنيفة، وذلك

= - وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار: ج ١٠٧/٣ (شرح مشكل الآثار، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م، عدد الأجزاء: ١٦) والحديث إسناده صحيح إلى ابن عباس، وهو من الموقوف الذي له حكم المرفوع. ينظر السلسلة الصحيحة للألباني: ٦٤٧/٥

(١) قال في سبل السلام: ٥٢٧/٢ "رواه أحمد وابن حبان والحديث له طرق عند الترمذي وأبي داود والدارقطني، وقال الجويني: إنه صحيح لا يتطرق احتمال إلى متنه ولا ضعف إلى سنده، وتابعه الغزالي والصواب أنه بمجموع طرقه يعمل به، وقد صححه ابن حبان وابن دقيق العيد" (سبل السلام، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢)

(٢) الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. وإليه نسبة الشافعية كافة. كان حياته بين عامي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ = ٧٦٧ - ٨٢٠ م) ولد في غزة (بفلسطين) وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين. وزار بغداد مرتين. وقصد مصر سنة ١٩٩ فتوفي بها، وقبره معروف في القاهرة. وأفتى وهو ابن عشرين سنة. وكان ذكياً مفرطاً. له تصانيف كثيرة، أشهرها كتاب الأم في الفقه، والمسند في الحديث، والرسالة في أصول الفقه، واختلاف الحديث والسبق والرمي وغيرها. ينظر: الأعلام للزركلي: ٢٦/٦.

(٣) ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة.

قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها: المبسوط، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف والإشراف على مذاهب أهل العلم واختلاف العلماء، وغير ذلك، توفي بمكة سنة ٣١٩هـ).

لصراحة الحديث فيه^(١).

ووجه الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ ألحق الجنين بأمه في حكم التذكية، فلم يحتج إلى تذكية جديدة بل جعله مذكى تبعاً لأمه، وهذا الإلحاق بينهما إنما هو لوجود علاقة بينهما جعلت حكم الأصل - ذكاة الأم - يسري تبعاً على الفرع - وهو الجنين - دون الحاجة إلى تذكية جديدة. وهذا جزء مما سنتكلم عنه في موضوع التبعية بإذن الله تعالى.

(١) سبل السلام: ٥٢٧/٢

المطلب الثالث: التأصيل لموضوع التبعية من القواعد الفقهية:

من خلال استقراء الباحث للقواعد الفقهية المتعلقة بموضوع التبعية تبين له وجود عددٍ كبيرٍ جداً من القواعد التي ذكرها العلماء بشكلٍ منشورٍ في طيات كتب الفقه والأصول وكتب الأشباه والنظائر وغيرها من الكتب، بلغ عدد هذه القواعد تسعون قاعدةً فقهيةً، فعمل الباحث على ضمها لبعضها البعض، ونظمها في عناوين مرتبةٍ تسهل الرجوع إليها، وتمكّن من توظيفها في فهم هذا الموضوع بشكلٍ متكاملٍ، وقد تمكن الباحث من خلال استقراءه لهذه القواعد أن يرتبها وفق العناوين الآتية:

القسم الأول: ما يشترط في التابع ليكون له حكمٌ خاصٌ:

- ١- أن يكون صفةً تابعةً لا ذاتاً مقصودةً (يغتفر في الصفة التابعة ما لا يغتفر في الذوات المقصودة)^(١).
- ٢- أن يكون عقداً ضمناً لا عقداً مستقلاً (يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال)^(٢).
- ٣- أن يكون فسحاً لا عقداً مبتدأً (يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود)^(٣).
- ٤- أن لا يكون من الأصول والأمور العامة (التوابع والأمور الخاصة يغتفر فيها ما لا يغتفر في الأصول والأمور العامة)^(٤).

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب: ١٥٦/١ (حاشية البجيرمي، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِي

المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٤)

(٢) موسوعة القواعد الفقهية: ٤١٠/١٢ (موسوعة القواعد الفقهية، المؤلف: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١٠)

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ٤١١/١٢

(٤) مغني المحتاج: ١٤٥/٢ (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦)

القسم الثاني: الأمور التي تغتفر في التابع:

- ١- اغتفار بعض الشروط المطلوبة في العقد: (لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع)^(١).
- ٢- الغرر: (يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع)^(٢).
- ٣- طريقة الإثبات: (قد يثبت الحكم تبعاً وإن لم يثبت قصداً)^(٣).

القسم الثالث: الآثار المترتبة على التبعية:

- ١- حكم التبعية حكم الأصل^(٤).
- ٢- أن التبعية لا يزاحم الأصل^(٥).
- ٣- أن التبعية لا يقوم مقام الأصل في إثبات الحكم ابتداءً^(٦).
- ٤- أن التبعية لا تنقطع بهلاك الأصل^(٧). وبقاء الأصل ليس شرطاً لبقاء الحكم في التبعية^(٨).

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٤٦٨/١ (القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي الناشر: دار الفكر - دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م عدد الأجزاء: ٢)

(٢) المغني لابن قدامة: ٥٨/٤ (المغني، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، عدد الأجزاء: ١٠، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ٣١٢/١٢.

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي: ٤٥٣/١، وهذه القاعدة ألفاظ أخرى منها: قد يثبت تبعاً ما لا يثبت مقصوداً - قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يبطل قصداً.

(٤) تحفة الفقهاء: ٨٣/٢ (تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م)

وموسوعة القواعد الفقهية: ١٦٧/٣، والمبسوط للسرخسي: ٦٧/١٠.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٦٧٨/٦، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ١٩٥/٦.

(٦) موسوعة القواعد الفقهية (١٨٦/٢)، المبسوط للسرخسي (١٥٣/٤).

(٧) الغرر البهية: ١٦١/٢ (الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين

الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦ هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، الأجزاء: ٥)

وحاشية ابن عابدين: ٤٨٠/٦.

(٨) بدائع الصنائع: ١٠٤/٧ (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد

الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، الأجزاء: ٧)

٥- أنّ تغير التبع لا يؤثر على الأصل^(١).

٦- اليد اللاحقة تابعة لليد السابقة^(٢).

٧- ثبوت الحكم في التبع كثبوته في الأصل^(٣).

٨- حال بقاء الأصل لا عبرة للتبع^(٤).

٩- كل ما يدخل في المبيع تبعاً لا حصة له من الثمن^(٥).

١٠- التابع مضمون بالاعتداء^(٦).

١١- حكم التبع أخف من حكم المتبوع^(٧).

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٦٥٩ وتبيين الحقائق: ٦/ ١٨٧ (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المؤلف: عثمان بن علي بن محسن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ الأجزاء: ٦)

(٢) المنشور في القواعد الفقهية للزركشي: ٣/ ٣٧٢، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ١٢/ ٣٥٠.

(٣) فتح القدير: ٨/ ٢٩٦، (فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٠)

وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ٢/ ٥٥٦، والمبسوط للسرخسي: ١٠/ ٦٧.

(٤) المبسوط للسرخسي: ٨/ ٣١.

(٥) بدائع الصنائع: ٦/ ١٥٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٤/ ١٠.

(٦) الاختيار لتعليل المختار: ٥/ ٤٤ (المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣ هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، عدد الأجزاء: ٥)

وحاشية الدسوقي: ٤/ ٢٦٨، (وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤)

ونهاية المطلب: ١٦/ ٤٧٣، (نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، عدد الأجزاء: ٢٠) وكشاف القناع: ٦/ ٢٣، (كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الأجزاء: ٦)

(٧) بحر المذهب: ١٢/ ٢٣٤، (بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، المؤلف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م، الأجزاء: ١٤) والحاوي الكبير: ١٢/ ٢٥٧، (الحاوي الكبير، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد، الشهير بالماوردي=

١٢- التابع لا يستتبع غيره: (التابع لا يكون له تابع)^(١)

القسم الرابع: شروط التابع الذي يتبع الأصل:

- ١- أن يكون متأخراً عن متبوعه لا متقدماً وسابقاً له: (الأصل في كل تابع تأخره عن متبوعه في الوقت وبعده)^(٢) (التابع لا يتقدم على المتبوع)^(٣)
- ٢- أن يكون التابع أدنى من المتبوع: (الشيء يستتبع دونه ولا يستتبع مثله)^(٤) (الأقل يتبع الأكثر)^(٥)
- ٣- أن لا يكون أصلاً (أصل الشيء لا يكون تبعاً لفرعه)^(٦) (الأصل لا يتبع الفرع)^(٧)
- ٤- أن لا يكون التابع متميزاً عن الأصل: (ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك)^(٨)

= (المتوفى: ٤٥٠ هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩)

(١) المنشور في القواعد الفقهية: ١ / ٢٣٧، وموسوعة القواعد الفقهية: ٢ / ١٦٣.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى: ١ / ١٨٦ (الفتاوى الفقهية الكبرى، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى: ٩٧٤ هـ) الناشر: المكتبة الإسلامية، عدد الأجزاء: ٤)

(٣) الوجيز: ص ١١٩ (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المؤلف: الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، الأجزاء: ١) والمنشور في القواعد الفقهية: ١ / ٢٣٦، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٣٩.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٦ / ٦٩، وأيضاً تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٤ / ٩٧.

(٥) العناية شرح الهداية: ١٠ / ١٣٢ (العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (المتوفى: ٧٨٦ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٠)، وأيضاً: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي: ١ / ٦٠١. وللقاعد ألفاظ أخرى مثل: (الأدنى يتبع) (الأقل تابع للأكثر).

(٦) فتح القدير: ٣ / ٤١٠.

(٧) غمز عيون البصائر: ٢ / ٢٩٥ (غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، المؤلف: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء: ٤).

(٨) المذهب: ١٤ / ٣٣٨ (المذهب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣).

- ٥- أن يكون التابع من جنس المتبوع: (التابع من جنس المتبوع)^(١) (المستفاد من جنس الأصل تبع له)^(٢) (شرط التبعية الاتحاد)^(٣)
- ٦- أن يكون متصلاً بالأصل اتصال قرار، وهذا في باب البيع خاصة: (كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له وداخلاً في المبيع وما لا فلا)^(٤)
- ٧- أن لا يكون التابع مستقلاً بنفسه: (ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه)^(٥) (الهواء تابع للقرار)^(٦).
- ٨- أن يكون حكماً للعقد أو شرطاً له (حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه في الوجود)^(٧) (شرط الشيء تبع له وثبوته بثبوت الأصل)^(٨).

- (١) أسنى المطالب: ١/١٠٤ (أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤) وأيضاً: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٢/١٤٣.
- (٢) بدائع الصنائع: ٢/١٤.
- (٣) نهاية المحتاج: ٤/١٤٣، (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: محمد بن أبي العباس، أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، الأجزاء: ٨) وتحفة المحتاج: ٤/٤٥٧، (تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ١٠)
- (٤) درر الحكام: ٢/١٤٩ (درر الحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، الأجزاء: ٢) وأيضاً: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص ٣٣٤.
- (٥) المبسوط: ١٧/٢، وموسوعة القواعد الفقهية ٩/٢٣٦.
- (٦) المجموع شرح المذهب: ١٣/٣٩٦ (المجموع شرح المذهب: مع تكملة السبكي والمطيعي، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٢٠) وأيضاً: المغني لابن قدامة: ٢/٥٤.
- (٧) مجمع الأنهر: ٢/٦٥ (مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢).
- (٨) فتح القدير: ٧/١١٠، والمبسوط للسرخسي: ١٢/١٥٨، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٢/١٠٩، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٤/١٢٣.

٩- أن يكون زيادةً متصلةً لا منفصلةً (الزيادة المتصلة تتبع الأصل في كل الأبواب من الرد بالعيب والفلس وغيرهما)^(١) (إذا انتقل الملك عن النخلة بعقدٍ أو فسخٍ تبع فيه الزيادة المتصلة دون المنفصلة)^(٢).

١٠- أن يكون التابع صفةً من صفات الأصل: (صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط لأنها تابعة)^(٣).

القسم الخامس: ما يتبع فيه التابع الأصل:

- ١- التبعية في الوجود: (التابع تابع)^(٤).
- ٢- التبعية في الحكم: (التابع لا يفرد بالحكم)^(٥).
- ٣- أنه يسقط بسقوط الأصل (إذا سقط الأصل سقط التبعية)^(٦).
- ٤- أنه يتبعه في الفسخ (الأصل أن ما كان تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ)^(٧).
- ٥- أن الوصف يتغير بتغير العين التي يتبعها (استحالة العين تستتبع زوال الوصف المترتب عليها)^(٨).

(١) المنشور في القواعد الفقهية: ٢ / ١٨٢ والمهذب للشيرازي: ٢ / ١٩٩ والمجموع شرح المهذب: ١٤ / ٢٣٨.

(٢) القواعد لابن رجب: ص ١٧٤ (القواعد لابن رجب، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ١) والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١ / ٤٣٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ١ / ١١٨ و المنشور في القواعد الفقهية: ٢ / ٣١٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١١٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٠٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٢٥٣ والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١ / ٤٣٤.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١١٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٠٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٢٥٣ والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١ / ٤٣٤.

(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٢٦٣، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١ / ٤٥٠، وموسوعة القواعد الفقهية: ١ / ٢٧١.

(٧) بدائع الصنائع: ٥ / ٢٨٥.

(٨) فتح القدير للكمال ابن الهمام: ١ / ٢٠١ وحاشية ابن عابدين: ١ / ٣٢٧ والبحر الرائق: ١ / ٢٣٩ (البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٨).

- ٦- بدل الأصل يصلح بدلاً عن التبع (ما صلح بدلاً عن الأصل صلح بدلاً عن التبع)^(١)
- ٧- أن التبع يُستحق باستحقاق الأصل (استحقاق التبع باستحقاق الأصل)^(٢)
- ٨- أن التبع يملك بملك الأصل (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، ومن ملك التجارة ملك توابعها)^(٣).

القسم السادس: قواعد عامة في التابع الذي يأخذ حكماً خاصاً:

- ١- أحكام التبع يثبت فيها ما لا يثبت في المتبوعات والمستدام تابع لأصله الثابت^(٤).
- ٢- ما جاز تبعاً لا يجوز قصداً^(٥).
- ٣- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع^(٦).
- ٤- يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال^(٧).
- ٥- قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل^(٨).
- هذا وبعد الانتهاء من تصنيف القواعد الفقهية المتعلقة بموضوع التبعية أحب أن أذكر أنه يوجد لكل قاعدة ألفاظ أخرى مرادفة لها أو بمعناها لم أذكرها حتى لا تأخذ حيزاً كبيراً، ولأنه لا يترتب على ذكرها كبير فائدة.

(١) حاشية ابن عابدين: ج ٦ / ٤

(٢) شرح مختصر الطحاوي: ١٩٧/٨ (شرح مختصر الطحاوي، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د. زينب محمد حسن فلاتة، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، الأجزاء: ٨) وموسوعة القواعد الفقهية: ٢١٠ / ١٢، والمبسوط للسرخسي: ١٨ / ١٣٣.

(٣) بدائع الصنائع: ١٥٤ / ٥.

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ١٥٧/٤ (إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ، عدد الأجزاء: ٧)

(٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ١٢٠ / ٥.

(٦) شرح القواعد الفقهية: ص ٢٩١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي: ٤٤٧/١

(٧) شرح منتهى الإرادات: ١٣/٢ (شرح منتهى الإرادات: المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)،

الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٣)

(٨) مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٥، وشرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٤١١.

المطلب الرابع: أنواع التبعية:

ذكرنا أن التبعية هي علاقةٌ حسيّةٌ أو معنويّةٌ يترتب عليها أحكامٌ فقهيةٌ خاصةٌ، وهذا الارتباط قد يكون بين عقدٍ وعقدٍ آخر، وقد يكون بين شيءٍ وشيءٍ آخر، وقد يكون بين شخصٍ وشخصٍ آخر.

وبناءً على ذلك يكون للتبعية ثلاثة أنواع:

الأول: التبعية في العقود:

حيث يوجد من العقود ما يرتبط بغيره، ولا يوجد بصورةٍ مستقلةٍ، ويترتب على هذا الارتباط أحكامٌ خاصةٌ تتعلق بصحة العقد وما يترتب عليه من أحكامٍ.

الثاني: التبعية في الأشياء:

حيث يوجد أشياءٌ تُلحق بغيرها في الأحكام وتدخل معها في العقود، ويكون لهذا الارتباط أحكامٌ خاصةٌ على التابع، وعلى العقد.

الثالث: التبعية في الأشخاص:

حيث يوجد أشخاصٌ يرتبطون مع غيرهم بسبب القرابة أو بسبب عقدٍ من العقود، ويترتب على ذلك أحكامٌ لم تكن لتوجد لولا هذه العلاقة.

وبما أن موضوع البحث هو التبعية في العقود المالية، فسوف نتكلم عما يتعلق بهذا البحث من خلال الفصول التالية.

الفصل الأول: أثر الصيغة في الالتزامات:

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: منشأ الالتزامات التبعية:

المبحث الثاني: أنواع الالتزامات:

المبحث الثالث: أمثلة على الالتزامات التبعية:

المبحث الرابع: ما يترتب على الإخلال بالالتزامات التبعية:

الفصل الأول: أثر الصيغة في الالتزامات:

تمهيد:

تعتبر الصيغة العقدية من أهم مصادر الالتزامات في الأحكام الشرعية، وهي أحد المصادر الكلية الخمسة التي هي مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي. وهي -أي الصيغة- الفیصل الرئيس في بيان الحقوق المترتبة لكلٍ من الطرفين على الآخر، حيث إن صيغة العقد هي التي تربط إرادة المتعاقدين مع بعضهما، وإليها يرجع عند الاختلاف والشجار، فمقاطع الحقوق عند الشروط، ومن شرط على نفسه طائعاً مختاراً فهو على شرطه^(١). وقد أشبع الفقهاء الصيغة العقدية بالبحث وبيان الأركان والشروط وغير ذلك من الأمور الواجب توفرها في الصيغة ليكون العقد صحيحاً، لذا لن تكون هذه الأمور مكان البحث، فالبحث إنما سيكون في الصيغة الصحيحة المكتملة الأركان والشروط، لينطلق منها إلى ما يتعلق بموضوع بحثنا وهو ما هي الالتزامات المترتبة على هذه الصيغة، وأنواع هذه الالتزامات، وما يترتب على الإخلال بها، وذلك من خلال المباحث الآتية.

(١) نقله ابن قيم الجوزية عن القاضي شريح، إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٥ / ٣٧٦.

المبحث الأول: منشأ الالتزامات التبعية:

المطلب الأول: تعريف الالتزام:

الالتزام لغةً: من لَزِمَ الشيءُ لزوماً ثبتَ ودامَ ولزم من كذا نشأ عنه وحصل منه، والتزم الشيءُ أو الأمرُ أوجبه على نفسه^(١).

الالتزام اصطلاحاً:

الالتزام كما يعرف في الفقه الإسلامي: "كون الشخص مكلفاً شرعاً بعملٍ أو بامتناعٍ عن عملٍ لمصلحة غيره"^(٢).

المطلب الثاني: مصادر الالتزام:

وهذا الالتزام تتعدد أسبابه وموجباته، وقد استقر الاستقراء والنظر الفقهي على حصر مصادر الالتزام في خمسة مصادر كلية هي:

العقد، والإرادة المنفردة، والفعل الضار، والفعل النافع، والشرع^(٣).

فمثال الالتزام الناشئ عن العقد: التزام المستأجر بالأجرة^(٤).

ومثال الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة: الالتزام بجعل لمن يقوم بعمل معين^(٥).

ومثال الالتزام الناشئ عن الفعل الضار: الالتزام بضمان المتلفات وسائر الأضرار^(٦).

ومثال الالتزام الناشئ عن الفعل النافع: من أدى دين غيره ظاناً أنه دينه^(٧).

ومثال الالتزام الناشئ عن الشرع: الالتزام بنفقة القريب المحتاج^(٨).

وبما أن موضوع بحثنا هو في العقود المالية، فسيكون الكلام منحصراً بالمصدر الأول من مصادر الالتزام الذي هو العقد وما يلتحق به من أمورٍ تبعيةٍ، وكذلك المصدر الخامس الذي هو الشرع

(١) المعجم الوسيط: مادة (لزم) ٢ / ٨٢٣.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام: ص: ٩٥ (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م).

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: ص ١٠٠.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا: ص ٥١٥.

(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: ص ٣٣١.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقا: ص ٥١٥.

(٧) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: ص ١٠٣.

(٨) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: ص ١٠٣.

وذلك لأن الشرع هو الحاكم على العقود، وهناك بعض العقود رتب عليها الشرع أحكاماً تبعيةً، وكل ذلك إنما يتبين من خلال صيغة العقد التي تجسد إرادة المتعاقدين كما سيتبين معنا خلال البحث.



المبحث الثاني: أنواع الالتزامات:

المقصود من هذا المبحث التنبيه إلى أمرين هامين:

الأول: الفرق بين العقد والالتزام، والثاني: الفرق بين الالتزام الأصلي والالتزام التبعية.

المطلب الأول: الفرق بين العقد والالتزام:

العقد هو مصدرٌ أصليٌّ من مصادر الالتزام كما بينا سابقاً، أي أنه أحد الأسباب المولدة للالتزامات^(١).

فالعقد غير الالتزام، لأن العقد هو مصدرٌ من مصادر الالتزام.

وأما الالتزام: فهو "كون الشخص مكلفاً شرعاً بعملٍ أو بامتناعٍ عن عملٍ لمصلحة غيره"^(٢). وهذا الالتزام تتعدد أسبابه وموجباته، وقد استقر الاستقراء والنظر الفقهي على حصر مصادر الالتزام في خمسة مصادر كلية مرت معنا سابقاً، فإن كان سبب الالتزام هو العقد سمي التزاماً عقدياً، وإن كان سبب الالتزام غير العقد فيكون التزاماً شرعياً أو غير ذلك بحسب موجهه. فالعلاقة بين العقد والالتزام هي كالعلاقة بين المؤثر والأثر، ولا يخلو عقدٌ بين شخصين من إنشاء التزامٍ على أحدهما، أو التزاماتٍ متقابلةٍ عليهما، ذلك لأن الغاية من كل عقدٍ إنما هي الوصول إلى ثمرته وحكمه وأثره الذي لم يكن موجوداً قبل إنشائه^(٣).

المطلب الثاني: الفرق بين الالتزام الأصلي والالتزام التبعية:

إن الالتزامات التي ينشئها كل عقدٍ بين عاقيه هي غير الحكم الأصلي لذلك العقد، وإيضاحاً لهذا الأمر نبين ما يأتي:

إن كل عقدٍ ينشئ نوعين من الالتزامات:

١ - التزاماتٍ أصلية: وهي الحكم الأصلي للعقد.

٢ - التزاماتٍ تبعية: تلحق بالالتزام الأصلي لضمان تحققه^(٤).

النوع الأول: الالتزامات الأصلية: وهي ما يسمى بالحكم الأصلي للعقد.

وهي الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقدٍ، سواءً بالنص عليها مباشرةً أو باستنباط

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا: ص ٥١٥-٥١٦.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: ص ٩٥.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا: ص ٥١٦.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا: ص ٥١٧.

المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقلين^(١).

ومضمونها واجب التحقق شرعاً، حتى ولو لم يشترطه أحد العاقلين^(٢).

فمقتضى عقد البيع انتقال ملك المبيع للمشتري، وانتقال الثمن إلى ملك البائع، ومن ملك شيئاً وقبضه ضمنه وله التصرف فيه.

ومقتضى الإجارة ثبوت الأجرة واستحقاقها للمؤجر بعد مضي المدة، وملك المستأجر لمنفعة العين المستأجرة.

وحكم العقد الأصلي يتحقق آلياً بتقدير الشرع بمجرد انعقاد العقد صحيحاً، فلا يحتاج إلى تنفيذ، فبمجرد انعقاد البيع صحيحاً تنتقل الملكية للمشتري، وهكذا سائر أحكام العقود.

ومقتضيات العقود غالباً ما تكون معلومةً للمتعاقلين، إذ هي المقصود الأصلي من الإقدام على إبرام العقود^(٣).

والنوع الثاني: الالتزامات التبعية: وهو ما يترتب على العقد من التزامات إضافية زائدة عن الالتزام الأصلي الناشئ بالعقد، فهي متممة له وضامنة لتنفيذه بالشكل الكامل.

فهي ليست تبرعاً ممن يطالب بها، بل إن بعضها بمنزلة الالتزام الأصلي، وسوف يتبين لنا في المبحث القادم ما يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات وأثر ذلك على العقد.

فمثلاً: قلنا إن الحكم الأصلي الناشئ عن عقد البيع هو انتقال ملك المبيع للمشتري، وانتقال الثمن إلى ملك البائع، لكن تحقق هذا الانتقال حتى ينفذ بالشكل الكامل قد يحتاج إلى أمور أخرى.

أولها تسليم المبيع من قبل البائع وتسليم الثمن من قبل المشتري^(٤):

وتقوم التخلية مقام التسليم، لأن الغرض حاصلٌ بها، بحيث يخلي البائع بين المبيع والمشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه.

ومن الالتزامات التبعية لعقد البيع الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق أو ما يسميه الفقهاء بضمان الدرك

(١) موسوعة القواعد الفقهية: ٨ / ٤١٨.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: ٤ / ٣٠٥٣.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٥٠٦، والمدخل الفقهي العام للزرقا: ١ / ٥١٧.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا: ص ٥١٨.

ومن الالتزامات التبعية لعقد البيع الالتزام بضمان العيوب: أو ما يسميه الفقهاء خيار العيب. قال في البحر المحيط: " لأن مقتضى العقد السلامة عن العيوب، فلا يغتفر فيها ما يغتفر في غيرها "(١).

وكذلك في عقد الإجارة:

فالالتزام الأصلي الناشئ عن عقد الإجارة هو تمكين المستأجر من المنفعة، وتسليم الأجرة للمؤجر، وهذا الالتزام يترتب عليه التزامات تبعية منها:

الالتزامات التبعية المترتبة على المؤجر:

تسليم العين المؤجرة.

ضمان غصب العين.

ضمان العيوب في العين المؤجرة.

الالتزامات التبعية المترتبة على المستأجر:

دفع الأجرة، وحق المؤجر في حبس المعقود عليه لحين استلامها.

استعمال العين حسب الشرط أو العرف والمحافظة عليها.

وعلى المستأجر إصلاح ما تلف من العين بسبب استعماله.

رفع المستأجر يده عن العين عند انتهاء الإجارة (٢).

وهكذا في سائر العقود، يترتب عليها التزامات أصلية هي مقتضى العقد، والتزامات تبعية تلحق الالتزام الأصلي لضمان تنفيذه على الوجه التام.

المطلب الثالث: نتائج التفريق بين الالتزامات الأصلية والتبعية:

لهذا التمييز بين الحكم الأصلي للعقد وبين الالتزامات التبعية اللاحقة له نتيجتان مهمتان:

النتيجة الأولى: أن الحكم الأصلي يتحقق وينفذ بمجرد انعقاد العقد صحيحاً، فلا يحتاج إلى تنفيذ.

(١) البحر المحيط في أصول الفقه: ١ / ١٠٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٤ / ٢٠٥، والفتاوى الهندية: ٤ / ٤٣٨، والمهذب: ١ / ٤٠١، والمغني ٣٩٦/٥ وحاشية الجمل على

المنهج: ٣ / ٥٥٤ (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل المؤلف: سليمان بن عمر

بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون

تاريخ، عدد الأجزاء: ٥)

فبمجرد انعقاد البيع صحيحاً تنتقل الملكية إلى المشتري، وكذا بمجرد الانعقاد الصحيح في الإجارة والنكاح والصلح يملك المستأجر منفعة المأجور، وتحل العشرة الزوجية بين الزوجين، وتمتنع الخصومة القضائية في الحقوق التي كانت هي محل النزاع بين المتخاصمين، وهكذا..
ذلك أن كلاً من هذه الأحكام هو الغاية الأساسية التي شرع العقد طريقاً موصلاً إليها، فبمجرد انعقاده صحيحاً يوصل إلى هذه الغاية.

وأما الالتزامات التبعية، فلما كانت هي تكليفٌ على شخصٍ لمصلحةٍ أخرى، وكل تكليفٍ يحتاج إلى تنفيذٍ، لذلك فإن هذه الالتزامات لا تتحقق بمجرد انعقاد العقد صحيحاً، بل لا بد كي تتحقق من أن يقوم الشخص الذي وجبت عليه بتنفيذها^(١).

ومن هذه النتيجة يمكن أن نستخلص علامةً فارقةً بين الحكم الأصلي والالتزامات التبعية اللاحقة له، وهذه العلامة الفارقة هي:

أنَّ ما يفهم الإنسان حصوله بمجرد وقوع العقد الصحيح هو الحكم الأصلي لذلك العقد، وما لا يفهم حصوله بالعقد، بل يحتاج العلم بحصوله إلى استفهام فهو التزامٌ تبعيةً.

فمن سمع أن فلاناً باع سيارته، يفهم أن ملكيتها قد انتقلت إلى المشتري فأصبح هو مالِكها، ولكنه لا يستطيع أن يفهم من مجرد وقوع البيع الصحيح أن ثمنها قد دفعه المشتري، وأن البائع قد سلمها إليه، لأن وجوب دفع الثمن وتسليم المبيع هما التزامان تبيينان يحتاجان إلى تنفيذٍ ممن وجب عليه ولا يتحققان بمجرد حصول العقد كما في انتقال الملكية.

ومن سمع بزواج امرأةٍ لا يفهم بمجرد العقد بأن الزوج قد دفع المهر، لأن هذا الالتزام يحتاج إلى تنفيذٍ.

وكذا من سمع بأن فلاناً قد أودع متاعاً عند آخر لا يفهم أن الوديعة كان مدة الإيداع قائماً بالتزامه بعدم استعمال الوديعة^(٢).

النتيجة الثانية: أنه عند اختلاف المتعاقدين في تنفيذ أحد الالتزامات التبعية، تعتبر تلك الالتزامات غير منفذة حتى يثبت الملتزم المكلف بها أنه قد نفذها.

وهذا يندرج ضمن القاعدة الفقهية: الأصل بقاء ما كان على ما كان^(٣).

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا: ص ٥١٨.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا: ص ٥١٩.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٨٧.

المبحث الثالث: أمثلة على الالتزامات التبعية:

المطلب الأول: التسليم:

إن كثيراً من العقود الناشئة بين المتعاقدين يكون من آثارها التبعية التسليم. فالبائع ملتزم بتسليم المبيع للمشتري، والمؤجر ملتزم بتسليم العين وما يتبعها للمستأجر بحيث تكون مهيأة للانتفاع بها، والمشتري والمستأجر ملتزمان بتسليم العوض، والأجير الخاص ملتزم بتسليم نفسه، والكفيل ملتزم بتسليم ما التزم به، والزوج ملتزم بتسليم الصداق، والزوجة ملتزمة بتسليم البضع، والواهب ملتزم بتسليم الموهوب عند من يرى وجوب الهبة، ورب المال في السلم والمضاربة مطالب بتسليم رأس المال.

وهكذا كل من التزم بتسليم شيء وجب عليه القيام بالتسليم، مع اعتبار أن التسليم في كل شيء بحسبه، فقد يكون بالإقباض، وقد يكون بالتخلية والتمكين من الملتزم به. وأما وقت التسليم: فهو عقب العقد بلا فصل^(١).

ويتبع ذلك نفقات تسليم العوضين:

اتفق الفقهاء على أن أجرة الكيال للمبيع، أو الوزان أو الذراع أو العداد تكون على البائع وكذلك مؤونة إحضاره إلى محل العقد إذا كان غائباً. إذ لا تحصل التوفية إلا بذلك. فمثلاً قد يكون المبيع في بلد آخر فيحتاج في مثل هذه الصورة إلى نقل إلى الموضع الذي حصل فيه العقد أو المكان المتفق عليه للتسليم، وتكلفة النقل هنا تكون على البائع لأنه هو الملتزم بتسليم المبيع أصلاً فيلتزم تبعاً بكل ما يترتب على ذلك. واتفقوا على أن أجرة كيل الثمن أو وزنه أو عدده، وكذلك مؤونة إحضار الثمن الغائب تكون على المشتري.

فإن كان الثمن في مكان بعيد، أو احتاج تسليمه إلى نفقات إضافية، فهذه النفقات يلتزم بها المشتري، لأن تسليم الثمن واجب عليه، فيلزمه تبعاً كل ما يترتب على ذلك. ولكنهم اختلفوا في أجرة ناقد الثمن^(٢)

(١) بدائع الصنائع: ٤ / ٢٠٣، وحاشية ابن عابدين: ٤ / ٤٣، وشرح الخرشي: ٧ / ١٠٥، وبداية المجتهد: ٢ / ١٤٥، ومغني المحتاج: ٢ / ٧٤، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٥١، ٣٥٢، المنشور في القواعد الفقهية: ٢ / ٤٠٦، والقواعد لابن رجب: ص ٥٣، ٧٤، والمغني لابن قدامة: ٤ / ٢١٨.

(٢) ناقد الدراهم هو الذي ينظر فيها ليعرف جيدها وزيفها، ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ٢ / ٦٢٠.

فعند الحنفية روايتان عن محمد^(١) رحمه الله.

ففي رواية عنه: تكون على البائع؛ لأن النقد يكون بعد التسليم، ولأن البائع هو المحتاج إليه، ليميز ما تعلق به حقه من غيره، أو ليعرف المعيب ليرده.

وفي الرواية الأخرى عن محمد: أنها تكون على المشتري، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر، والجودة تعرف بالنقد، كما يعرف القدر بالوزن، فيكون عليه^(٢).

وعند المالكية على البائع إلا في أربعة مسائل وهي:

القرض والإقالة والتولية والشركة، فليست على المطلوبة منه لأنها فعل معروف وإنما هي على الطالب على الأرجح^(٣).

وقال الشافعية: إن أجرة النقد على البازل، سواء أكان البائع أم المشتري^(٤). وبهذا قال الحنابلة^(٥).

والذي يرجحه الباحث في هذه المسألة:

أن أجرة ناقد الثمن تكون على البازل كما قال الشافعية والحنابلة وهو أحد قولي الحنفية. والسبب في ذلك أن من كان التسليم واجبا عليه فإنه يكون ملزما تبعاً بكل ما يتعلق بصحة

(١) محمد بن الحسن بن فرقد، من موالى بني شيان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرسة، في غوطة دمشق، وولد بواسط سنة ١٣١هـ. ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقعة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري سنة ١٨٩هـ. له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها (المبسوط والزيادات والجامع الكبير والجامع الصغير. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ٢/ ٤٢ والأعلام للزركلي: ٨٠/٦

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٣

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك: ٣/ ١٩٧ (بلغة السالك لأقرب المسالك، شرح كتاب الشيخ الدردير المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى:

١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤)

وشرح مختصر خليل للخرشي: ٥/ ١٥٧ (شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٨)

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: ٢/ ٩٢ ومغني المحتاج: ٢/ ٤٧٨

(٥) المغني لابن قدامة: ٤/ ٨٦، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٤/ ٦١٩ (شرح الزركشي على مختصر الخرقي المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة:

الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٧)

التسليم، وكون النقود سليمة غير معيبة من واجب الباذل لها.

ومن الالتزامات التبعية في التسليم نفقة رد العين المستأجرة -عندما تكون من المنقولات- فإن هذه النفقة تكون على المؤجر، فمن استأجر دابةً ليركبها في حوائجه في المصر وقتاً معلوماً فمضى الوقت فليس عليه تسليمها إلى صاحبها بأن يمضي بها إليه، وعلى الذي أجرها أن يقبضها من منزل المستأجر؛ لأن المستأجر وإن انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة إنما حصلت له بعوضٍ حصل للمؤجر فبقيت العين أمانةً في يده كالوديعة، ولهذا لا يلزمه نفقتها فلم يكن عليه ردها كالوديعة، حتى لو أمسكها أياماً فهلك في يده لم يضمن شيئاً سواءً أطلبها منه المؤجر أم لم يطلب؛ لأنه لم يلزمه الرد إلى بيته بعد الطلب، فلم يكن متعدياً في الإمساك فلا يضمن.

كالمودع إذا امتنع عن رد الوديعة إلى بيت المودع حتى هلك، وهذا بخلاف المستعار أن رده على المستعير؛ لأن نفعه له على الخلوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: «الخارج بالضمان»^(١)؛ ولهذا كانت نفقته عليه، فكذا مؤنة الرد.

فإن كان استأجرها من موضعٍ مسمى في المصر ذهاباً ومجيئاً فإن على المستأجر أن يأتي بها إلى ذلك الموضع الذي قبضها فيه، لا لأن الرد واجبٌ عليه بل لأجل المسافة التي تناولها العقد؛ لأن عقد الإجارة لا ينتهي إلا برده إلى ذلك الموضع، فإن حملها إلى منزله فأمسكها حتى عطبت ضمن قيمتها؛ لأنه تعدى في حملها إلى غير موضع العقد^(٢).

وأما نفقة المرهون خلال مدة الرهن

(١) قال ابن حجر: أخرجه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن والحاكم من طريق عروة عن عائشة مطولاً ومختصراً وصححه ابن القطان، وقال ابن حزم لا يصح. ينظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥٤ (التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافي الكبير، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ٤) وقال ابن القطان بعد أن ذكر حديث الترمذي: ثم قال: مغلد بن خفاف معروف بهذا الحديث، ولا يعرف له غيره، وقال فيه الترمذي: حديث [حسن صحيح].

"كذا قال: ولا يبين من هذا حكم الخبر عنده. ومغلد مدني ثقة، ذكر ذلك المنتحالي، عن أحمد بن خالد، عن ابن وضاح، وليس في الحديث من ينظر فيه سواء، فهو صحيح". ينظر: بيان الوهم والإيهام: ٥/ ٢١٢ (بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، المحقق: د. الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ -

١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٦)

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٢٠٩)

يفرق الحنفية بين ما يُحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته، فهذا على الراهن، وبين ما يُحتاج إليه لحفظ المرهون فقالوا: إنه على المرتن؛ لأن حبس المرهون له^(١).

وأما عند جمهور الفقهاء فنفقة المرهون خلال مدة الرهن على الراهن لأنها من حقوق الملك، وكل ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لا على المرتن^(٢). لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه وعليه غرمه»^(٣).

ولأن الرقبة والمنفعة على ملك الراهن فكانت النفقة عليه.

والذي يرجحه الباحث في هذه المسألة:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من كون نفقة الرهن خلال مدة الرهن على الراهن وذلك لصريح حديث النبي صلى الله عليه وسلم في كون غنم الرهن وغرمه على صاحبه، ولأن ملك الرهن له فنفقته عليه لأن هذا من الالتزامات التبعية.

(١) تبين الحقائق ٦ / ٨٦.

(٢) التاج والإكليل: ٢٣ / ٥ (التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٨)، والمهذب ١ / ٣١٤، والمغني ٤ / ٤٣٨.

(٣) قال في نصب الراية: قال الحاكم: هذا حديث صحيح، أعلى الإسناد على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، لاختلاف فيه على أصحاب الزهري، ورواه الدارقطني في سننه وقال: هذا إسناد حسن متصل، وأخرجه أيضا عن عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي ثنا شبابة ثنا محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعا، فذكره، وصححه عبد الحق في أحكامه من هذه الطريق، قال ابن القطان: وأراه إنما تبع في ذلك أبا عمر بن عبد البر، فإنه صححه، وعبد الله بن نصر هذا لا أعرف حاله، وقد روى عنه جماعة، وذكره ابن عدي في كتابه ولم يبين من حاله شيئا، إلا أنه ذكر له أحاديث منكورة: منها هذا، انتهى كلامه. وأخرجه أبو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال أبو داود: وقوله: "له غنمه، وعليه غرمه"، من كلام سعيد، نقله عنه الزهري، وقال: هذا هو الصحيح، انتهى. ثم قال بعد ذلك: وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطني، وابن عبد البر، وعبد الحق، وقد رواه أبو داود في المراسيل من رواية مالك، وابن أبي ذئب، والأوزاعي، وغيرهم عن الزهري عن سعيد مرسلا، وكذلك رواه الثوري، وغيره عن ابن أبي ذئب مرسلا، وهو المحفوظ، انتهى. ينظر: نصب الراية: ٣٢٠ / ٤ (نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البُثُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجان، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملغوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٤)

وأما ما ذكره الحنفية من كون نفقة الرهن فيما يُحتاج إليه لحفظ المرهون أنه على المرتحن؛ لأن حبس المرهون له، فيجاء عليه بأن حبس الرهن وإن كان لحفظ حقه لكنه غير داخل في ملكه لا عيناً ولا منفعةً، لذا لا تكون النفقة لازمة له.

المطلب الثاني: الضمان:

وأهم ما يستوجب الضمان: هلاك المعقود عليه، وهلاك الثمن، واستحقاق المعقود عليه، وظهور عيبٍ قديمٍ فيه. ويلحق به: ضمان المقبوض على سوم الشراء، وضمن المقبوض على سوم النظر. **ضمان المعقود عليه:** فالمعقود عليه قبل أن يقبضه مستحقه هو في ضمان صاحبه ولا يخرج من عهده إلا بالتسليم، فإن العقد ينقل الملكية فقط، وأما الضمان فإنه لا ينتقل إلا بالتسليم، وهذا التسليم قد يكون حقيقياً أو حكماً كما بينا سابقاً.

وما دام المعقود عليه في يد صاحبه وهو في ضمانه فإنه يضمن أيضاً زوائد المعقود عليه المتصلة والمنفصلة على تفصيلٍ سنينه لاحقاً.

ضمان الثمن: وما قيل في ضمان المعقود عليه يقال أيضاً في ضمان الثمن وزوائده على تفصيلٍ سيأتي أيضاً في المبحث التالي.

ضمان العيوب: لأن مقتضى العقد السلامة من العيوب، فإن ظهر في المعقود عليه عيبٌ قديمٌ فإن هذا العيب مضمونٌ على صاحبه، وهذا يسمى خيار العيب عند الفقهاء، لأن سلامة البديلين في عقد المبادلة مطلوبةٌ عادةً فتكون بمنزلة المشروط صريحاً، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. ولكن يوجد في كل مذهبٍ تفصيلاتٌ في العيوب التي توجب الخيار وفي كيفية الرد وما يمنع الرد ويسقط الخيار وما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع، وفي الإبراء عن العيوب^(١).

(١) الهداية: ٣٦/٣ ، تحفة الفقهاء: ٩٣/٢ ، المبسوط للسرخسي: ٩١/١٣ ، شرح مختصر خليل للخرشي: ١٢٥/٥ ، حاشية الدسوقي: ١٠٥/٣ ، المجموع شرح المذهب: ٣٥/١٢ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٤٠٢/٢ ، **الإنصاف للمرداوي:** ٤٠٥/٤ (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٢) ، **الكافي في فقه الإمام أحمد:** ٤٨/٢ (الكافي في فقه الإمام أحمد أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤)

وهذا الالتزام التبعية متمم للالتزام الأصلي، وذلك لأن المشتري حين دفع الثمن كاملاً إنما دفعه ليستفيد من المبيع بشكل كامل، ووجود عيب في المبيع يخل بالانتفاع به بالشكل الكامل، ويجعل الثمن المدفوع غير مساوٍ لقيمة المبيع، لذلك كان المشتري بالخيار إذا وجد في السلعة عيباً بين أن يردّها أو يسترد من الثمن الذي دفعه وتفصيل ذلك في مبحث خيار العيب^(١). ونؤكد هنا على أن هذه الالتزامات التبعية لا تكون مذكورة في نص العقد، لأنها إن ذكرت تكون من باب الشروط، وهذا له مباحثه وأحكامه.

ضمان التعرض والاستحقاق: ومعناه أن يظهر المعقود عليه مستحقاً لشخص ما، فيستحقه وينتزع من هو في يده، وإذا كان العيب في المعقود عليه يوجب الضمان على العاقد لأنه يفوت جزءاً من المنفعة ويجعل الثمن المدفوع غير مساوٍ لقيمة المعقود عليه، فمن باب أولى أن يضمن استحقاق المعقود عليه، فهو أكبر العيوب لأنه يفوت على الطرف الثاني جميع فوائد المعقود عليه، ويجعل الثمن المدفوع بلا مقابل.

ضمان المقبوض على سوم الشراء: وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً على أن يشتريه مع تسمية الثمن، كأن يأخذ المشتري كتاباً ثمنه عشرة فيتلّف في يده، أو يأخذ طعاماً ثمنه خمسة عشر فيستهلكه.

أما المقبوض على سوم النظر، فهو أن يقول المساوم: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيري، ولا يقول: فإن رضيت أخذته، وهذا حكمه غير حكم ما قبله، وسنحرر الفرق بينهما في المبحث التالي بإذن الله.

ومن تطبيقات المعاصرة لضمان المعقود عليه: الضمان التجاري المعاصر وهو "تعهد يلتزم فيه المنتج أو وكيله بسلامة المبيع من العيوب المصنعية والفنية، ويلتزم بصلاحيته للعمل خلال مدة متفق عليها"^(٢).

وجواز مثل هذا النوع من الضمان يستند إلى ما ذكره أهل العلم من أن ضمان العيب الحادث بعد قبض المشتري إذا كان يستند إلى سبب سابق للقبض فهو من ضمان البائع^(٣).

(١) ينظر: رد المحتار: ٥ / ٤٧، المغني ٤ / ١٠٩، تكملة المجموع ١٢ / ١١٠، ١١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير: ٣ / ١١٩.

(٢) ينظر: الحوافر التجارية التسويقية، أ.د. خالد المصلح: ص ٣١٣.

(٣) وهذا مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية. ينظر: فتح القدير: ٦ / ٣٩٢ والإعانة الطالبين: ٣ / ٣١.

المطلب الثالث: الاستعمال والحفظ حسب العرف أو الشرط:

حين يكون العقد على المنفعة كما في الإجارة والعارية يتفق الفقهاء على أن المستأجر وكذا المستعير يلزمه أن يتبع في استعمال العين ما أعدت له، مع التقيد بما شرط في العقد، أو بما هو متعارف إذا لم يوجد شرط، وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها، أو ما دونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها. وليس له أن ينتفع منها بأكثر مما هو متفق عليه. فإذا استأجر الدار ليتخذها سكناً فلا يحق له أن يتخذها مدرسة أو مصنعاً، وإن استأجر الدابة لركوبه الخاص فليس له أن يتخذها لغير ذلك^(١).

المطلب الرابع: إصلاح ما تلف من العين بسبب الاستعمال:

هذا المطلب يعالج مسألة في غاية الأهمية ويحصل فيها كثير من الخلاف، وهي: من يتحمل مسؤولية إصلاح ما يتعطل من العين المستأجرة؟ بدايةً نذكر الضابط الذي ذكره الفقهاء في معرفة وظيفة كل من المؤجر والمستأجر وهو: أن كل ما يتوقف عليه صلاحية المأجور ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فعلى المؤجر، وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر. فبناء حائط سقط، وتبليط حمام، وعمل الأبواب، ومجرى الماء يكون على المؤجر. وأما الحبل والدلو والبكرة في إجارة البئر مثلاً فهي على المستأجر. فالواجب على المؤجر أن يزيل كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده، أما ما يخص استيفاء المنفعة فهو على المستأجر^(٢).

(١) حاشية ابن عابدين: ٢٨ / ٦ ، وبدائع الصنائع: ٤ / ٢١٦ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٣٣ / ٣ وعقد الجواهر الثمينة: ٩٣٥ / ٣ (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٣) ، ونهاية المطلب في دراية المذهب: ٧٣ / ٨ ونهاية المحتاج: ٥ / ٢٨٣ ، وكشاف القناع عن متن الإقناع: ٤ / ١٥ والمغني: ٣٥٩ / ٥

(٢) بدائع الصنائع: ٤ / ٢٠٨ ، حاشية الروض المربع: ٥ / ٣٢٤ (حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، المؤلف عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الناشر: (بدون ناشر)، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ، عدد الأجزاء: ٧ أجزاء)

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدةً على الآجر، مثلاً: تطهير الرحى على صاحبها، وكذلك تعمير الدار، وطرق الماء، وإصلاح منافذه، وإنشاء الأشياء التي تخل بالسكنى وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء كلها لازمةً على صاحب الدار^(١)". وجاء في المدونة: "أرأيت إن استأجرت داراً على من مَرَمَّة الدار^(٢)، وكنس الكنف وإصلاح ما وهي من الجدران والبيوت؟ قال: على رب الدار. قلت: وهذا قول مالك^(٣)؟ قال: سألنا مالكا عن الرجل يكرى الدار، ويشترط على أنه إن انكسرت خشبة أو احتاجت الدار إلى مرممة يسيرة كان ذلك على المتكاري، قال مالك: لا خير في ذلك إلا أن يشترطه من كرائها فهذا يدل على أن المرممة كلها في قول مالك على رب الدار^(٤)".

وجاء في المهذب: "وعلى المكري إصلاح ما تخدم من الدار، وإبدال ما تكسر من الخشب؛ لأن ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه^(٥)".

وجاء في المغني: "يجب على المكري ما يحتاج إليه من التمكين من الانتفاع كمفتاح الدار، وزمام الجمل، والقَتَب^(٦) والحزام، ولجام الفرس، وسرجه؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، ولا يحصل إلا بذلك، وما تلف من ذلك في يد المكري لم يضمه كما لا يضم العين، وعلى المكري بدله؛ لأن التمكين مستحق عليه إلى أن يستوفي المكثري المنفعة، فأما ما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالحبل، والدلو، والمحمل، والغطاء، والحبل الذي يقرن به بين الحملين فهو على المكثري؛ لأن

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٥٢٩)، وانظر المبسوط (١٦٠ / ١٥)

(٢) مَرَمَّة الدار: إصلاحها. ينظر: التعريفات الفقهية: ص ٢٠١.

(٣) الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة المنورة بين عامي (٩٣ - ١٧٩ هـ). كان صلباً في دينه، بعيداً عن الأمراء والملوك، وشي به فضريه سياطا انخلعت لها كتفه. ووجه إليه الرشيد العباسي ليأتيه فيحدثه، فقال: العلم يؤتى، فقصد الرشيد منزله واستند إلى الجدار، فقال مالك: يا أمير المؤمنين من إجلال رسول الله إجلال العلم، فجلس بين يديه، فحدثه. وسأله المنصور أن يضع كتاباً للناس يحملهم على العمل به، فصنف الموطأ، وله مصنفات أخرى. ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٨٠ / ١) والأعلام للزركلي (٢٥٧ / ٥)

(٤) المدونة: ٥٠٩ / ٤.

(٥) المهذب: ٤٠١ / ١.

(٦) القَتَب: رَحْلٌ صغير على قدر السنام يوضع على ظهر البعير لتسهيل الركوب عليه. ينظر الصحاح: في مادة (قَتَب)

١٩٨ / ١

ذلك يراد لكمال الانتفاع فأشبهه بسط الدار^(١).

فعلى هذا يكون المعيار لما يلزم المؤجر والمستأجر على النحو التالي:

ما جرت العادة أن المؤجر يقوم به، وأنه من وظائفه فإن المستأجر لا يتحمل تصليحه.

وما جرت العادة أن على المستأجر إصلاحه والقيام به فإن المؤجر لا يطالب بإصلاحه.

وما لم يكن هناك عرف أو عادة: فإن أعمال الصيانة التي يتوقف عليها بقاء العين وأصل الانتفاع

فهو على المالك؛ لأن عدمه مخل بالسكنى.

أما ما يخص الصيانة التشغيلية، وما تستهلكه العين بسبب التشغيل فهو على المستأجر؛ لأنه

معلوم ومنضبط، فيعتبر ذلك كأنه جزء من الأجرة التي يلتزم بها المستأجر كتغيير الزيت، وتعبئة

العين بالوقود، وتغيير ما يتلف من شموع الإضاءة، ونحو ذلك.

المطلب الخامس: رفع اليد عن العين المنتفع بها:

عند انتهاء مدة الإجارة يجب على المستأجر رفع اليد عن العين المستأجرة، لأنه إنما جاز له وضع

اليد على العين المستأجرة واستعمالها بموجب العقد الذي حدد مدة الانتفاع، فإذا انتهت المدة

عادت العين والمنفعة لصاحبها، واستمرار المستأجر في وضع اليد عليها يحول يده من الأمانة إلى

الضمان كما سنبين لاحقاً^(٢).

ومثل المستأجر في الحكم المستعير، والفرق بينهما أن الإجارة عقد لازم خلال المدة المتفق عليها

بخلاف العارية، فالأصل أن العارية عقد جائز وللمعير طلب العارية في أي وقت شاء، ولا فرق

بين العارية المطلقة والمقيدة بالأجل عند جمهور الفقهاء^(٣)، لما ورد في الحديث أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال: «المنحة مردودة، والعارية مؤداة»^(٤).

فإن طلب المعير عاريته في أي وقت شاء فليس للمستعير أن يمنع العارية عن صاحبها، فإن منعها

أو جردها يصبح ضامناً لها على تفصيل نبينه في المبحث التالي.

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢ / ٣٢٠).

(٢) البحر الرائق: ١٤ / ٨، والتاج والإكليل: ٢٨٢ / ٥، ومغني المحتاج: ٣٥٣ / ٢، والمغني: ٢٩٠ / ٥.

(٣) وعند المالكية في المعتمد تلزم العارية المؤقتة بالأجل إلى انتهاء الأجل المشروط. ينظر: حاشية ابن عابدين: ٧٦٨ / ٤.

وتحفة المحتاج: ٤٢٨ / ٥، ونهاية المحتاج: ١٣٠ / ٥، والمغني: ٢٣٢ / ٥، وحاشية الدسوقي: ٤٣٩ / ٣.

(٤) قال في نصب الراية: ١١٨ / ٤: روي من حديث أبي أمامة، وابن عمر، وابن عباس، وأنس. وأخرجه أبو داود

والترمذي وقال عنه: حديث حسن، وأخرجه ابن حبان في صحيحه.

وكذا حكم الوديعة: تعتبر الوديعة من عقود الأمانة، وهي أمانة في يد المودع (أو الوديع) فهو أمينٌ غير ضامنٍ لما يصيب الوديعة، من تلفٍ جزئيٍّ أو كليٍّ، إلا أن يحدث التلف بتعديه أو تقصيره أو إهماله.

وهذا الحكم متفقٌ عليه بين الفقهاء، لكن لو امتنع المودع عن إعادة الوديعة أو أنكرها فتلفت بعد ذلك فهو ضامنٌ لها على تفصيلٍ نبينه في المبحث التالي^(١).

المطلب السادس: تسليم التوابع التي هي من لوازم المعقود عليه:

وذلك عملاً بقاعدة التابع تابع، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه، وغيرها من القواعد التي تنص على أن لوازم المعقود عليه تدخل معه في العقد وتتبعه في الحكم، ولذا حين يكون المبيع قفلاً يجب على البائع تسليم المفتاح معه، وحين يكون المستأجر دابةً وجب على المؤجر تسليم الخظام واللجام معها، وهكذا كل شيءٍ بحسبه.

المطلب السابع: الالتزامات التي جرى العرف بها:

الفرق بين هذا وما قبله، أن التوابع التي هي من لوازم المعقود عليه تكون متعلقةً بالمعقود عليه من حيث طبيعته، وغالباً لا تختلف باختلاف الأماكن والأعراف، وأما الالتزامات التي جرى العرف بها فإنها لا تتعلق بالمعقود عليه، وهي تختلف من بلدٍ لآخر.

قال السرخسي من الحنفية: "وعلى المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده؛ ولأن المرجع في هذا إلى العرف..."^(٢).

وفي حاشية العدوي المالكي: "وعلى المكري تسليم ما العادة تسليمه معها من إكافٍ وبرذعة^(٣)، وحزامٍ، وسرجٍ في الفرس وغير ذلك من المعتاد؛ لأن العرف كالشرط"^(٤).

(١) مجمع الأثر: ٢ / ٣٤١، وروضة الطالبين: ٦ / ٣٤٣، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ٤٥٦، والتاج والإكليل ٥ / ٢٥٨

(٢) المبسوط: ١٥ / ١٥٧

(٣) الإكاف: آلة تجعل على الحمار، يركب عليها بمنزلة السرج. النظم المستعذب: ٢ / ٣٠٤، والبرذعة: المجلس الذي يُلقى

تحت الرّجل. ينظر: الصحاح في مادة (برذع) ٣ / ١١٨٣

(٤) حاشية العدوي: ٢ / ١٩٩ (حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي

العدوي (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة،

تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٢) وانظر: التاج والإكليل: ٥ / ٤٢٦

وفي المذهب: "وعلى المكري إشالة المحمل^(١) وحطه وسوق الظهر وقوده؛ لأن العادة أنه يتولاه المكري فحمل العقد عليه^(٢)".

وجاء في روضة الطالبين: "وفي السرج إذا أكرى الفرس أوجه: ثالثها: اتباع العادة.

قال النووي^(٣): صحح الرافعي^(٤) في المحرر اتباع العادة^(٥)". ويقول ابن قدامة^(٦):

"يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة^(٧) للجمل

(١) المحمل هو الهودج، وإشالته وحطه: أي رفعه على ظهره البعير وإنزاله على الأرض. ينظر: المعجم الوسيط: ١ / ١٩٩ و النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب: ٢ / ٤٣.

(٢) المذهب: ١ / ٤٠١.

(٣) النووي: يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقهِ والحديث. مولده ووفاته في نوا من قرى حوران، بسورية (٦٣١ - ٦٧٦ هـ) واليها نسبته. تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا. من محققي المذهب الشافعي، وله تصانيف كثيرة منها: تهذيب الأسماء واللغات ومنهاج الطالبين والمنهاج في شرح صحيح مسلم وحلية الأبرار يعرف بالأذكار النووية، ورياض الصالحين من كلام سيد المرسلين وروضة الطالبين والتبيان في آداب حملة القرآن. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة: ٢ / ١٥٣ والأعلام للزركلي: ٨ / ١٤٩.

(٤) الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني: فقيه، من كبار الشافعية ومن محققي المذهب، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها سنة ٦٢٣ هـ. نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي. له تصانيف كثيرة منها: التدوين في ذكره أخبار قزوين و الإيجاز في أخطار الحجاز، والمحرر، وفتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي وشرح مسند الشافعي. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة: ٢ / ٧٥ والأعلام للزركلي: ٤ / ٥٥.

(٥) روضة الطالبين: ٥ / ٢١٩.

(٦) ابن قدامة: عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، ولد في جماعيل من قرى نابلس بفلسطين سنة ٥٤٢ هـ وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١ هـ فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته سنة ٦٢٠ هـ. له تصانيف، منها: المغني شرح به مختصر الخرقى، في الفقه، وروضة الناظر في أصول الفقه، وذم ما عليه مدعو التصوف وغير ذلك. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة: ٣ / ٢٨١ والأعلام للزركلي: ٤ / ٦٧١.

(٧) تقول العرب: حَدَجْتُ البعيرَ. إِذَا شَدَدْتَ عَلَيْهِ حَدَاجَتَهُ، وَجَمَعَ الْحِدَاجَةَ حَدَائِجٌ، وَالْعَرَبُ تَسْمِي مَخَالِي الْقَتَبِ أَبْدَةً وَاحِدَهَا بِدَاءٌ، فَإِذَا ضُمَّتْ وَأُسِرَتْ وَشُدَّتْ إِلَى أَقْتَابِهَا مَحْشُوءَةٌ فَهِيَ حَيْنِذٌ حِدَاجَةٌ وَيُسَمَّى الْهُودُجُ الْمَشْدُودُ فَوْقَ الْقَتَبِ حَتَّى يُشَدَّ عَلَى الْبَعِيرِ شَدًّا وَاحِدًا بِجَمِيعِ أَدَاتِهِ حِدْجًا وَجَمْعُهُ حُدُوجٌ. ينظر: تهذيب اللغة للهروي: في أبواب الحاء والجيم: ٤ / ٧٨.

والقتب^(١)، والزمام الذي يقاد به البعير والثيرة التي في أنف البعير إن كانت العادة جارية بينهم بها، وإن كان فرساً فاللجام والسرّج، وإن كان بغلاً أو حملاً فالبرذعة والإكاف؛ لأن هذا هو العرف فحمل الإطلاق عليه^(٢)."

المطلب الثامن: حق الشفعة في المبيع ونحوه:

من الالتزامات التبعية التي يغفل عنها كثير من الناس حق الشفعة، الذي هو: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم، على الشريك الحادث فيما ملك بعوض^(٣). وثبت هذا الحق بالسنة النبوية والإجماع. فمن السنة:

حديث جابر بن عبد الله^(٤) رضي الله عنه قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة))^(٥). وفي رواية أخرى قال جابر رضي الله عنه: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به))^(٦). وأما الإجماع:

فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط^(٧).

من يثبت له حق الشفعة؟

(١) القتب: رخل صغير على قدر السنام يوضع على ظهر البعير لتسهيل الركوب عليه. الصحاح: في مادة (قتب) ١/١٩٨.

(٢) المغني: ٥/٢٩٩.

(٣) القاموس الفقهي: ص ١٩٩.

(٤) جابر: هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي: صحابي، من المكثرين في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة. له ولأبيه صحبة. غزا سبع عشرة غزوة، قال جابر: لم أشهد بدرا ولا أحدا، معني أبي، فلما قتل يوم أحد، لم أتخلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة قط. وكانت له في أواخر أيامه حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم. توفي بالمدينة سنة ٧٨هـ. ينظر: أسد الغابة: ١/٣٠٧ والأعلام للزركلي: ٢/١٠٤.

(٥) أخرجه البخاري: ٣/٨٧، في كتاب الشفعة باب: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

(٦) أخرجه مسلم: ٣/١٢٢٩ في كتاب البيوع، باب الشفعة.

(٧) المغني لابن قدامة: ٥/٢٢٩ وانظر أيضا مغني المحتاج ٢/٢٩٦.

اتفق الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في ذات المبيع ما دام لم يقاسم. ولكنهم اختلفوا في ثبوتها للجار الملاصق والشريك في حق من حقوق المبيع، فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم ثبوت الشفعة للجار ولا للشريك في حقوق المبيع^(١). وأما الحنفية فاثبتوا حق الشفعة للشريك في المبيع وللشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق والجار. قال المرغيناني^(٢): "الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق، ثم للجار"^(٣).

المطلب التاسع: ما يتعلق ببيع الأمانة:

بيع الأمانة: هي التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال، أو أزيد، أو أنقص. وسميت ببيع الأمانة؛ لأنه يؤتمن فيها البائع في إخباره برأس المال، وهي ثلاثة أنواع:

أ - بيع المراجعة، وهو البيع الذي يحدد فيه الثمن بزيادة على رأس المال.

ب - بيع التولية، وهو البيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه ثمناً بلا ربح ولا خسارة.

ج - بيع الوضعية، أو الحطيطة، أو النقيصة: وهو بيع يحدد فيه الثمن بنقص عن رأس المال، أي بخسارة. وإذا كان البيع لجزء من المبيع فيسمى بيع (الإشراك) ولا يخرج عن الأنواع المتقدمة^(٤).

ومما ينبغي معرفته في مثل هذا النوع من البيوع أنه وإن كان الأصل فيها أن البائع مؤتمن بذكر رأس المال، إلا أن رأس المال ليس هو فقط الثمن المدفوع عند الشراء، فقد ذكر الفقهاء بعض الأشياء والنفقات التي يمكن أن تُلحق برأس المال وتُحسب معه في مثل هذه البيوع.

(١) حاشية الدسوقي: ٤٧٤/٣، ومغني المحتاج: ٢٩٧/٢، والمغني: ٤٦١/٥، والمقنع: ٢٥٨/٢.

(٢) المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان من نواحي فرغانة حياته بين عامي ٥٣٠ - ٥٩٣ هـ، كان حافظاً مفسراً محققاً أديباً، من المجتهدين. من تصانيفه "بداية المبتدي وشرحه الهداية في شرح البداية، ومنتقى الفروع والفرائض والتجنيس والمزيد في الفتاوى، ومناسك الحج ومختارات النوازل. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ٣٨٣/١ والأعلام للزركلي: ٢٦٦/٤

(٣) الهداية: ٤/ ٣٠٨ (الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣ هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤)

(٤) ينظر: رد المختار: ٣/ ٤، وفتح القدير ٥ / ٤٥٥.

فقال الحنفية: لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسال والفتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والكرءاء، وعلف الدواب، وبيع مراحجة وتولية على الكل، اعتباراً للعرف، لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال، ويعدونها منه، ويقول: قام علي بكذا، ولا يقول اشتريته بكذا، كيلا يكون كاذباً^(١).

ووافقهم المالكية على هذا، لكن اشترطوا في حالة المراجعة أن يكون المضاف عيناً قائمةً بالسلعة فقالوا: "وحسب البائع على المشتري ربح ما له عين قائمة بالسلعة، أي مشاهدةً بالبصر، كصبغٍ وطرزٍ وقصرٍ وخياطةٍ ... فإذا لم يكن له عين قائمة كأجرة حملٍ وشدٍ وطي ثيابٍ ونحوها حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد في الثمن^(٢)".

واشترط الشافعية فيما يلحق برأس المال أن يكون نفقات فعلية، فإن كان البائع قد قام بهذه الأمور بنفسه أو تبرع له بها أحدهم فليس له أن يلحق ذلك برأس المال^(٣).
وأما عند الحنابلة: فإن المشتري الأول إن عمل في السلعة شيئاً له قيمة فإن عليه أن يخبر بذلك كله، سواءً عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمل ذلك، ولا يجوز أن يدخل ذلك مع رأس المال ويقول تحصلت علي بكذا^(٤).

ومن التطبيقات المعاصرة لهذا النوع من الالتزامات التبعية ما تتبعه المصارف الإسلامية في تعاملاتها بالبيع للآمر بالشراء، حيث تقوم المصارف بإضافة التكاليف التي تنفقها لأجل السلعة على الثمن الأصلي، ويقوم العميل بدفع ثمن السلعة مع النفقات باعتبار هذه النفقات ملحقة بالثمن الأصلي للسلعة^(٥).

(١) بدائع الصنائع: ٥ / ٢٢٣، وفتح القدير: ٦ / ٤٩٨.

(٢) الشرح الصغير: ٣ / ٢١٧، والذخيرة للقرافي: ٥ / ١٦٢.

(٣) مغني المحتاج: ٢ / ٧٨، والمهذب: ١ / ٢٩٥.

(٤) المغني لابن قدامة: ٤ / ١٣٨.

(٥) المعايير الشرعية: ص ١٠٤.

المبحث الرابع: ما يترتب على الإخلال بالالتزامات التبعية:

تمهيد:

إن الالتزامات التبعية ليست شيئاً ثانوياً أو تبرعاً يقوم به من وجب عليه ذلك الالتزام، بل هو من الأهمية بمكان بحيث يمكن أن يؤدي الإخلال بتنفيذ هذه الالتزامات إلى بطلان العقد الأصلي، وذلك لما يوجد من صلة وثيقة بين الالتزامات التبعية والالتزامات الأصلية.

فمثلاً: حين يكون العقد هو عقد صرف، ويمتنع أحد العاقلين عن تسليم العوض للطرف الآخر، فالإخلال بهذا الالتزام التبعية يؤدي إلى الإخلال بالالتزام الأصلي للعقد، لأنه حينئذٍ يتعذر على الطرف الثاني تملك العوض المقابل لما بذله، وعقد الصرف لا يتم إلا بتقابض العوضين، فيكون نتيجة الإخلال بهذا الالتزام التبعية فسخ العقد.

وحيث يكون العقد هو عقد إجارة، ويمتنع المؤجر من تسليم العين المؤجرة للمستأجر، فالامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام التبعية يؤدي إلى الإخلال بالالتزام الأصلي للعقد، لأنه يتعذر على المستأجر استيفاء المنفعة بدون أن يستلم العين المؤجرة، فيكون نتيجة الإخلال بهذا الالتزام التبعية إعطاء المستأجر الحق في اختيار فسخ العقد، أو إمضائه وإلزام المؤجر بالتسليم.

مثال آخر: حين يكون العقد عقد بيع، ويسلم البائع المبيع للمشتري معيماً، فالبائع لم يمتنع من تنفيذ الالتزام التبعية المترتب عليه، لكنه نفذه منقوصاً، لذا فإن المشتري يعطى الخيار بين القبول بهذا التنفيذ الناقص، وبين فسخ العقد، وتفاصيل ذلك في كتب الفقه.

نلاحظ من خلال هذه الأمثلة كيف أن الإخلال بالالتزامات التبعية يكون له آثارٌ على أصل العقد تختلف بحسب نوع الالتزام التبعية وصلته بالحكم الأصلي للعقد.

وسنوضح من خلال هذا المبحث بعض ما يترتب على الإخلال بالالتزامات التبعية وأثر ذلك على العقد الأصلي.

المطلب الأول: الإخلال بالتسليم:

نميز بين ثلاثة أنواع من العقود:

الأول: ما كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه:

هذا النوع من العقود يلزم من غير قبض كالباع والإجارة والصدّاق والخلع، ومثله الوقف على معين. وفي هذا النوع من العقود يجبر الممتنع على التسليم، لأن العقد لازم ومضمون العقد لا يتحقق إلا به^(١).

وأما عندما يكون التسليم مطلوباً من طرفي العقد واختلفا في من يجب عليه التسليم أولاً فالحكم يختلف بحسب نوع البدلين، وتفصيله كالاتي:

١- إن كانت المعاوضة عيناً معيناً، أو كانت المعاوضة ديناً بدين واختلفا فيمن يسلم أولاً، فيجب على العاقدين التسليم معاً تحقيقاً للمساواة في المعاوضة المقتضية للمساواة المطلوبة بين العاقدين؛ إذ ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر، فيجعل بينهما عدلٌ يقبض من كلٍ منهما ويسلم الآخر، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، وأحد قولي الشافعية^(٢).

٢- وإن كانت المعاوضة عيناً بدين، فيجب على المشتري تسليم الثمن أولاً - أي الدين - عند الحنفية والمالكية، وهو القول الثاني عند الشافعية.

والمذهب عند الشافعية والحنابلة: وجوب تسليم المبيع أولاً.

واستثنى الجميع من ذلك أمرين:

أولهما: المسلم فيه لأنه دينٌ مؤجل.

والثاني: الثمن المؤجل.

ففي هاتين الحالتين يتفق الجميع على وجوب تسليم المبيع أولاً^(٣).

٣- وإذا كانت المعاوضة منفعةً أو عملٌ بدين ففيها خلاف:

فعند الحنفية والمالكية: يُبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد، فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر، وعلى الأجير تسليم النفس أو إيفاء العمل أولاً، لأن الأجرة لا تجب عندهم بالعقد المطلق، وفي النوع الأول وهو الإجارة على الأشياء المنتفع بأعيانها: إذا سلم المؤجر لا يجب على

(١) المنشور في القواعد الفقهية: ٢ / ٤٠٨.

(٢) الدر المختار: ٤ / ٤٢، وحاشية الدسوقي: ٣ / ١٤٧، والمغني مع الشرح الكبير: ٤ / ٢٧٠ وحاشية البجيرمي: ٣ / ٢٧.

(٣) الدر المختار: ٤ / ٤٢، وحاشية الدسوقي: ٣ / ١٤٧، والمغني مع الشرح الكبير: ٤ / ٢٧٠ وحاشية البجيرمي: ٣ / ٢٧.

المستأجر تسليم البديل كله للحال، بل على حسب استيفاء المنفعة شيئاً فشيئاً حقيقةً أو تقديرًا بالتمكن من الاستيفاء.

وأما في النوع الثاني وهو استئجار الصناعات والعمال، فلا يجب تسليم شيء من البديل إلا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة أو بعد الفراغ من العمل بلا خلاف^(١). وعند الشافعية والحنابلة: تثبت الملكية في الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق؛ لأن الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع. وبناءً عليه:

إذا كانت الإجارة في الذمة، أي تعهد شيء كخياطة أو بناء في ذمة العامل، يلزم تسليم الأجرة في مجلس العقد. وإن كانت الإجارة واردة على شيء معين كعقار معين بذاته أو دابة معينة بذاتها، مُلكت الأجرة في الحال ويجب تعجيلها إلا إذا وُجد شرط يقتضي التأجيل^(٢).

الثاني: ما كان القبض فيه من تمام العقد:

هذا النوع من العقود لا يلزم إلا بالقبض، كالرهن لا يلزم من جهة الراهن إلا بإقباضه، وكذلك الهبة لا تملك إلا بالقبض وتكون الزوائد قبله للواهب، وكذا القرض لا يملك إلا بالقبض في الأصح، وكذا العارية على أنها هبة للمنافع فلا تملك بدون القبض^(٣). وفي هذا النوع من العقود لا يجبر الممتنع على التسليم، لأن العقد أصلاً غير لازم، وله حق الفسخ قبل التسليم^(٤).

(١) بدائع الصنائع: ٤ / ٢٠١، تكملة فتح القدير: ٧ / ١٥٢، المبسوط: ١٥ / ١٠٨، بداية المجتهد: ٢ / ٢٢٦، القوانين الفقهية: ص ٢٧٥، (المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٥٧٤١هـ)، دار القلم/بيروت، (د. ت) عدد الأجزاء: ١).

(٢) مغني المحتاج: ٢ / ٣٣٤، المهذب: ١ / ٣٩٩، المغني: ٥ / ٤٠٨.

(٣) الدر المختار: ٥ / ٣٠٨ وما بعدها، والبدائع: ٦ / ١٣٧ وما بعدها، ومغني المحتاج: ٢ / ١٢٨ والمهذب: ١ / ٣١٢ وما بعدها، وكشاف القناع: ٣ / ٣٣٠ وما بعدها، والمغني لابن قدامة: ٤ / ٣٦٤ وما بعدها. ومذهب المالكية أن الرهن والهبة والقرض عقود لازمة ويجبر الراهن والواهب والمقرض على التسليم، ينظر: بداية المجتهد: ٢ / ٢٧١، والشرح الصغير: ٣ / ٣١٣.

(٤) المنشور في القواعد الفقهية: ٢ / ٤٠٨.

النوع الثالث: ما كان القبض فيه شرطاً لصحته:

هذا النوع من العقود يعتبر القبض فيه شرطاً لصحته؛ وقد يكون القبض مشروطاً من الجانبين كما في الربويات، وقد يكون القبض مشروطاً من أحدهما كالسلم. فإذا تفرقا قبل تقابض العوضين في الربويات بطل العقد بالإجماع^(١). وكذا لو تفرق العاقدان قبل قبض رأس المال في السلم عند جمهور الفقهاء^(٢). وقال المالكية: لا يشترط قبض رأس مال السلم في المجلس، ولا يبطل بالتفرق، فيجوز عندهم تأخير القبض ثلاثة أيام لخفة الأمر ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه^(٣).
المطلب الثاني: الإخلال بضمان المعقود عليه بهلاك كله أو بعضه:

معلوم أن كلاً من المبيع والثلث قبل التسليم هو في ضمان صاحبه لأنه في يده، وبالتالي فهو مضمون عليه، فإن طرأ هلاك كلي أو جزئي على المعقود عليه قبل تسليمه فإن الحكم يختلف بحسب الحالات الآتية:

الحالة الأولى: الهلاك الكلي:

فإذا هلك المبيع كله قبل التسليم بآفة سماوية، فإنه يهلك على ضمان البائع، للنهي عن ربح ما لم يضمن الوارد في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمرو^(٤) رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك)^(٥).

(١) المجموع ٩ / ١٨١ - ٤٠٣، والقوانين الفقهية ص ٢٥٤، وحاشية الطحاوي ٣ / ١٣٧، والمغني ٤ / ١١ - ١٢.

(٢) حاشية الطحاوي ٣ / ١٢٢، والمغني ٤ / ٣٢٨، ونهاية المحتاج ٤ / ١٨٤.

(٣) حاشية الدسوقي ٣ / ١٩٥.

(٤) عبد الله بن عمرو بن العاص الصحابي القرشي، من أهل مكة ولد سنة ٧ ق هـ. كان يكتب في الجاهلية، ويحسن السريانية. وأسلم قبل أبيه. فاستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن يكتب ما يسمع منه، فأذن له. وكان كثير العبادة حتى قال له النبي صلى الله عليه وسلم: إن لجسدك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً، وإن لعينيك عليك حقاً - الحديث. وكان يشهد الحروب والغزوات. ويضرب بسيفين. وحمل راية أبيه يوم اليرموك. وشهد صفين مع معاوية. وولاه معاوية الكوفة مدة قصيرة. ولما ولي يزيد امتنع عبد الله من بيعته، وانزوى منقطعاً للعبادة. وعمر في آخر حياته. وفاته ٦٥ هـ. له ٧٠٠ حديث. ينظر: أسد الغابة: ٣ / ٣٤٥، والأعلام للزركلي: ٤ / ١١١.

(٥) قال ابن الملقن في التحفة: رواه الثلاثة وقال الترمذي حسن صحيح والحاكم وقال حديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين. ينظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: ٢ / ٢١٨ (تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، المؤلف: ابن الملقن سراج=

ويترب على ذلك أن البيع يفسخ ويسقط الثمن، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد^(١). وهذا عند الحنفية. وكذلك الحكم عند الحنفية إن تلف بفعل البائع.

وللشافعية قولان: المذهب أنه: يفسخ كالتلف بأفة سماوية، والقول الآخر: يتخير المشتري بين الفسخ واسترداد الثمن، وبين إمضاء البيع وأخذ قيمة المبيع^(٢).

وفائدة انفساخ البيع هنا أنه يسقط الثمن عن المشتري إن لم يكن دفعه، وله استرداده إن كان قد دفعه، ولو لم يفسخ لالتزم المشتري بالثمن، والتزم البائع بقيمة المبيع بالغة ما بلغت.

واعتبر الحنابلة الهلاك بفعل البائع كالهلاك بفعل الأجنبي، وسيأتي بيانه.

وإذا هلك المبيع بفعل المشتري، فإن البيع يستقر، ويلتزم المشتري بالثمن، ويعتبر إتلاف المشتري للمبيع بمنزلة قبض له، وهذا بالاتفاق^(٣).

وإذا كان الهلاك بفعل أجنبي (ومثله هلاكه بفعل البائع عند الحنابلة) فإن المشتري مخير، فإما أن يفسخ البيع لتعذر التسليم، ويسقط عنه الثمن حينئذٍ، (وللبائع الرجوع على من أتلف المبيع) وإما أن يتمسك بالبيع، ويرجع على الأجنبي، وعليه أداء الثمن للبائع، ورجوعه على الأجنبي بالمثل إن كان الهالك مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية. ومقابل الأظهر: انفساخ البيع كالتلف بأفة.

الحالة الثانية: الهلاك الجزئي:

وإذا هلك بعض المبيع، فيختلف الحكم أيضاً تبعاً لمن صدر منه الإتلاف.

فإن هلك بعض المبيع بأفة سماوية، وترتب على الهلاك نقصان المقدار، فإنه يسقط من الثمن بحسب القدر التالف، ويخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن، أو فسخ البيع لتفرقه عليه وهذا عند الحنفية والحنابلة.

وعند الشافعية يخير بين أخذه بكامل الثمن أو الفسخ^(٤).

=الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني،

الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ، عدد الأجزاء: ٢)

(١) مجلة الأحكام العدلية: ص ٩٥ (المادة ٢٩٣)

(٢) مغني المحتاج: ٢ / ٤٦٠.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٦، ومغني المحتاج: ٢ / ٤٦٠، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ١٨٨.

(٤) مغني المحتاج: ٢ / ٤٦٠.

ثم قال الحنفية: إن كان ما نشأ عن الهلاك الجزئي ليس نقصاً في المقدار، بل في الوصف - وهو ما يدخل في المبيع تبعاً بلا ذكر - لم يسقط من الثمن شيء، بل للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو إمضائه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا بالعدوان، أو بتفصيل الثمن، وتخصيص جزء للوصف أو التابع^(١).

- وإذا هلك البعض بفعل البائع سقط ما يقابله من الثمن مطلقاً، مع تحخير المشتري بين الأخذ والفسخ، لتفرق الصفقة.

وإذا هلك البعض بفعل أجنبي، كان للمشتري الخيار بين الفسخ وبين التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف^(٢).

أما إن هلك بفعل المشتري نفسه، فإنه على ضمانه، ويعتبر ذلك قبضاً^(٣).
وأما الملكية فقد اعتبروا هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل الأجنبي يوجب عوض المتلف على البائع أو الأجنبي، ولا خيار للمشتري، سواءً أكان الهلاك كلياً أم جزئياً.

أما هلاكه أو تعيينه بأفة سماوية فهو من ضمان المشتري، كلما كان البيع صحيحاً لازماً؛ لأن الضمان ينتقل بالعقد ولو لم يقبض المشتري المبيع. واستثنى الملكية ست صور هي:
أ - ما لو كان في المبيع حق توفية لمشتريه، وهو المثلي من مكيل أو موزون أو معدود حتى يفرغ في أواني المشتري، فإذا هلك بيد البائع عند تفرغه فهو من ضمان البائع.

ب - السلعة المحبوسة عند بائعها لأجل قبض الثمن.

ج - المبيع الغائب على الصفة أو على رؤية متقدمة، فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض.
د - المبيع بيعاً فاسداً.

هـ - الثمار المبيعة بعد بدو صلاحها، فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد أمن الجائحة.

و - الرقيق حتى تنتهي عهدة الثلاثة الأيام عقب البيع^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٦، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ١٨٨.

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١ / ٢٧٥، ومغني المحتاج: ٢ / ٤٦٠، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ١٨٨.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٦، ومغني المحتاج: ٢ / ٤٦٠، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ١٨٨.

(٤) جواهر الإكليل: ٢ / ٥٣، والشرح الصغير: ٢ / ٧٠، والفواكه الدواني: ٢ / ١٣٠ (الفواكه الدواني على رسالة ابن

أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار

الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٢).

وإن كان المعقود عليه هو العين المستأجرة:

إذا تلفت العين المستأجرة، إما أن تكون الإجارة على شيء موصوفٍ في الذمة غير معين، وإما أن تكون الإجارة لشيء معين.

الحالة الأولى: إن كانت الإجارة لشيء معين.

فإن كان التلف قبل القبض فالإجارة منفسخة بالاتفاق:

قال ابن قدامة: " أن تلف قبل قبضها - يعني المعين المستأجرة - فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه"^(١). وإن كان تلف العين المستأجرة بعد القبض، فاختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تنفسخ الإجارة فيما بقي مطلقاً، لا فرق بين العين المنقولة وبين العقار، وهذا قول عامة الفقهاء^(٢). وجه القول بالفسخ:

أن العين المستأجرة تقبض فيها المنفعة شيئاً فشيئاً بحسب حدوثها وتحددتها، فإذا تلفت العين أثناء المدة فقد فات بعض المعقود عليه قبل قبضه، وهلاك الشيء قبل قبضه يبطله.

القول الثاني:

لا تنفسخ الإجارة بهلاك العين المستأجرة مطلقاً بعد قبض المستأجر للعين، وبه قال أبو ثور^(٣)، وهو قولٌ في مذهب الشافعية^(٤).

القول الثالث:

(١) المغني: ٣٣٦/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ١٧٩/٤، العناية شرح الهداية: ١٤٤/٩، المنتقى للباجي: ٢٥٥/٤، الفروق للقراي: ١٣٣/٢، الأم للشافعي: ٣٥/٤، (الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، الأجزاء: ٨) المجموع: ٥/٥١١، أسنى المطالب: ١/٣٥٧، الفروع: ٤/٤٤٠، المغني: ٥/٢٦٢.

(٣) أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الفقيه صاحب الإمام الشافعي. قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلماء وورعاً وفضلاً، صنف الكتب وفتح على السنن، وذبح عنها، يتكلم في الرأي فيخطئ ويصيب. مات ببغداد سنة ٢٤٠ هـ. وقال ابن عبد البر: له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثر ميلاً إلى الشافعي في هذا الكتاب وفي كتبه كلها. الأعلام للزركلي: ١/٣٧.

(٤) كفاية الأخيار: ١/٢٩٦.

إن كان بقي في العين المستأجرة نفعٌ غير ما استأجرها له فلا تنفسخ فيما بقي، ويثبت الخيار فيها للمستأجر، وهو قولٌ في مذهب الحنفية، وروايةٌ عن الإمام أحمد اختارها القاضي أبو يعلى^(١) من الحنابلة.

وعلل ذلك: بأن المنفعة لم تبطل جملةً؛ لأنه يمكن الانتفاع بعرض الأرض بنصب خيمةٍ، أو جمع حطب فيها، فأشبهه ما لو نقص نفعها مع بقاءه، فعلى هذا يخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء، فإن اختار الفسخ انفسخت فيما بقي من المدة دون ما مضى، ويكون للمؤجر بقدر ما استوفى من المنفعة، أو بقدر ما مضى من المدة، وإن اختار إمضاء العقد فعليه جميع الأجر؛ لأن ذلك عيبٌ، فإذا رضي به سقط حكمه^(٢).

ومن صور الالتزامات التبعية ضمان المعقود من التعرض والاستحقاق. و**ضمان التعرض والاستحقاق** معناه: أن يظهر المبيع مستحقاً لشخص ما، فيستحقه وينتزعه من يد المشتري، فعندئذٍ يكون للمشتري أن يعود على البائع بالثمن الذي دفعه لأن عقود المعاوضة تقتضي سلامة العوضين للطرفين، قال في المبسوط: "لأن المبيع لم يسلم له، وب عقد المعاوضة استحق سلامتها له سليمةً عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن يرجع بما يغرم بهذا السبب على البائع"^(٣).

وهذا الحكم من حيث الأصل متفق عليه بين المذاهب الفقهية، والخلاف في أمورٍ فرعيةٍ تطلب في مظانها^(٤).

(١) أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن القراء، القاضي عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون. من أهل بغداد وكان شيخ الحنابلة توفي بها سنة ٤٥٨ هـ، ارتفعت مكانته عند القادر والقائم العباسيين. وولاه القائم قضاء دار الخلافة والحريم، وحران وحلوان، وكان قد امتنع، واشترط أن لا يحضر أيام المواعظ، ولا يخرج في الاستقبالات ولا يقصد دار السلطان، فقبل القائم شرطه. له تصانيف كثيرة، منها: الإحكام السلطانية والكفاية في أصول الفقه وأحكام القرآن وغير ذلك. الأعلام للزركلي: ٦ / ٩٩.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٥ / ١٣٦، المغني: ٥ / ٢٦٣، الإنصاف للمرداوي: ٦ / ٦٢.

(٣) المبسوط للسرخسي: ١٧ / ١٧٨.

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني: (٧ / ٢٦)، القوانين الفقهية: ص ٢١٩، التاج والإكليل: ٧ / ٣٤٠، مواهب الجليل: ٥ / ٢٩٤ (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٦) والبيان للعمري: ٦ / ٣٤٠ (البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمري اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨ هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج جدة، =

ضمان العيوب: لأن مقتضى العقد السلامة من العيوب، فإن ظهر في المعقود عليه عيبٌ قديمٌ فإن هذا العيب مضمونٌ على صاحبه، وهذا يسمى خيار العيب عند الفقهاء، لأن سلامة البديلين في عقد المبادلة مطلوبةٌ عادةً فتكون بمنزلة المشروط صريحاً، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. ولكن يوجد في كل مذهب تفصيلاتٍ في العيوب التي توجب الخيار وفي بيان كيفية الرد وفي بيان ما يمنع الرد ويسقط الخيار وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان الإبراء عن العيوب، وغير ذلك^(١).

وهذا الالتزام التبعية متممٌ للالتزام الأصلي، وذلك لأن المشتري حين دفع الثمن كاملاً إنما دفعه ليستفيد من المبيع بشكلٍ كاملٍ، ووجود عيبٍ في المبيع يخل بالانتفاع به بالشكل الكامل، ويجعل الثمن المدفوع غير مساوٍ لقيمة المبيع، لذلك كان المشتري بالخيار إذا وجد في السلعة عيباً بين أن يردّها أو يسترد من الثمن الذي دفعه وتفصيل ذلك في مبحث خيار العيب^(٢). ونؤكد هنا على أن هذه الالتزامات التبعية لا تكون مذكورةً في نص العقد، لأنها إن ذكرت تكون من باب الشروط، وهذا له مبحثٌ كاملٌ مستقلٌ في الكتب الفقهية.

ضمان المقبوض على سوم الشراء:

وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً على أن يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده فإن كان من القيميات لزم عليه قيمته وإن كان من المثليات لزم عليه أداء مثله للبائع وأما إذا أخذه بدون أن يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المال أمانةً في يد المشتري فلا يضمن إذا هلك أو

= الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١٣)، وروضة الطالبين: ٤/٢٤٥ (روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م، عدد الأجزاء: ١٢)، والمغني لابن قدامة: ٤/٤٠٤، والإنصاف: ١٩٨/٥.

(١) الهداية: ٣/٣٦، تحفة الفقهاء: ٩٣/٢، المبسوط للسرخسي: ٩١/١٣، شرح مختصر خليل للخرشي: ٥/١٢٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير: ٣/١٠٥، المجموع شرح المذهب: ١٢/٣٥، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٢/٤٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي: ٤/٤٠٥، والكافي: ٢/٤٨ (الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤)

(٢) المراجع السابقة.

ضاع بلا تعدٍ.

مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة ألف قرش اذهب بها فإن أعجبتك اشتريها فأخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلك الدابة في يده لزم عليه أداء قيمتها للبائع وأما إذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فإن أعجبتك فاشترها وأخذها المشتري على أنه إذا أعجبه يقاوله على الثمن ويشتريها فهذه الصورة إذا هلك في يد المشتري بلا تعد لا يضمن^(١). ولا بد فيه عند الحنفية من توافر شرطين:

أ - أن يكون الثمن مسمى في العقد، من البائع أو المشتري.

ب - أن يكون القبض بقصد الشراء، لا لمجرد النظر^(٢).

ويضمنه القابض في هذه الحال، إذا هلك في يده، بالقيمة بالغة ما بلغت يوم القبض، كما في البيع الفاسد، خلافاً للطرسوسي^(٣) الذي ذهب إلى أنه ينبغي أن لا يزداد بها على المسمى، كما في الإجارة الفاسدة.

أما لو استهلكه فيجب فيه الثمن لا القيمة، لأنه بالاستهلاك يعتبر راضياً بإمضاء العقد بثمنه^(٤). وعند المالكية يرد القيمة ما لم تزد أو تنقص عن مقدار السوم الذي جرى بينهما^(٥). وعند الشافعية: المأخوذ بالسوم مضمون بقيمته يوم القبض، ويضمن كله إن أخذه لشراء كله، وإلا فقدّر ما يريد شراءه^(٦).

(١) مجلة الأحكام العدلية: ص ٦٠.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٥١٦، مجمع الضمانات: ص ٢١٣ و ٢١٤.

(٣) الطرسوسي: إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد ابن عبد المنعم الطرسوسي، نجم الدين: قاض مصنف. ولد ومات في دمشق بين عامي ٧٢١ هـ و ٧٥٨ هـ، وولي قضاءها بعد والده (سنة ٧٤٦) وأفتى ودرس، وألف كتباً منها: الإشارات في ضبط المشكلات والإعلام في مصطلح الشهود والحكام والاختلافات الواقعة في المصنفات والفتاوي الطرسوسية، وغيرها. ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية (ص: ٦٥) والأعلام للزركلي: ١ / ٥١.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٥١٦، مجمع الضمانات: ص ٢١٣ و ٢١٤.

(٥) الذخيرة للقراي: ١١ / ٢٩٩، و المختصر الفقهي: ٦ / ٢١٧ (المختصر الفقهي لابن عرفة، المؤلف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، عدد الأجزاء: ١٠).

(٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٤ / ٤٠٥)، التجريد لنفع العبيد: ٢ / ٢٧٢ (التجريد لنفع العبيد المعروف بحاشية البجيرمي على منهج الطلاب، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١ هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م، عدد =

وعند الحنابلة: المقبوض على وجه السوم مضمون إذا تلف مطلقاً، لأنه مقبوضٌ على وجه البذل والعوض، وإن أخذه بغير سوم فهو أمانةٌ عنده^(١).

وأما المقبوض على سوم النظر، فهو أن يقول المساوم: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيره، ولا يقول: فإن رضيته أخذته فهذا غير مضمونٍ مطلقاً بل هو أمانةٌ، ذكر الثمن أو لا، ويضمن بالاستهلاك.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: (المادة ٢٩٩) ما يقبض على سوم النظر وهو أن يقبض مالاً لينظر إليه أو ليريه لآخر سواءً أبين ثمنه أم لا فيكون ذلك المال أمانةً في يد القابض فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعدٍ^(٢).

والفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر كما حرره ابن عابدين: أ - أن المقبوض على سوم الشراء لا بد فيه من ذكر الثمن، أما المقبوض على سوم النظر فلا يذكر فيه ثمن.

ب - أن المقبوض على سوم الشراء لا بد أن يقول فيه المشتري: إن رضيته أخذته. فلو قال: حتى أراه لم يكن مقبوضاً على سوم الشراء، وإن صرح البائع بالثمن بل يكون مقبوضاً على سوم النظر^(٣).

وعند الحنابلة إن أخذ إنسان شيئاً بإذن ربه ليريه الآخذ أهله فإن رضوه أخذه وإلا رده من غير مساومةٍ ولا قطع ثمنٍ فلا يضمنه إذا تلف بغير تفريطٍ^(٤).

الاستحقاق في الإجارة

إذا استحققت العين المستأجرة بعد أن تم عقد الإجارة وتسلمها المستأجر فللعلماء فيها قولان:

= (الأجزاء: ٤)، النجم الوهاج: ١٦٤/٥ (النجم الوهاج في شرح المنهاج، المؤلف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدِّمِيرِي أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، الناشر: دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ١٠)

(١) الفروع: ٢٨٩/٦، (الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١١)، كشف القناع ٣ / ٣٧٠.

(٢) مجلة الأحكام العدلية: ص ٦٠.

(٣) الدر المختار ورد المختار: ٤ / ٥٠ و ٥١.

(٤) كشف القناع: ٣ / ٣٧٠.

القول الأول: يبطل عقد الإجارة، وهو قول الشافعية والحنابلة.
القول الثاني: يكون عقد الإجارة موقوفاً على إجازة المستحق، فإن أجازته استمر وإلا بطل. وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وهو احتمال عند الحنابلة، بناء على جواز بيع الفضولي وتوقفه على إجازة المالك^(١).

المطلب الثالث: التعدي في الاستعمال أو الحفظ:

حين يكون العقد على المنفعة كما في الإجارة والعارية يتفق الفقهاء على أن المستأجر وكذا المستعير يلزمه أن يتبع في استعمال العين ما أعدت له، مع التقيد بما شرط في العقد، أو بما هو متعارف، إذا لم يوجد شرط، وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها، أو ما دونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها. وليس له أن ينتفع منها بأكثر مما هو متفق عليه. فإذا استأجر الدار ليتخذها سكناً فلا يحق له أن يتخذها مدرسة أو مصنعاً، وإن استأجر الدابة لركوبه الخاص فليس له أن يتخذها لغير ذلك^(٢).
وكذا في الوديعة اتفق الفقهاء أنه يجب على المودع أن يحفظ الوديعة بحسب المتعارف عليه، فإن قصر في حفظها أو تعدى، فهلك، ضمنها^(٣).

(١) الفتاوى الهندية: ٤ / ٤٣٦، والخطاب مع التاج والإكليل: ٥ / ٢٩٦، والجمل على المنهج: ٥ / ٤٣٠، وحاشية الشرواني على التحفة: ١٠ / ٣٣٦، والمجموع: ٩ / ٢٦١، والمغني: ٥ / ٤٧٥، والإنصاف: ٦ / ٣٤.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٦ / ٢٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٤ / ٢١٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير: ٣ / ٤٣٣، وعقد الجواهر الثمينة: ٣ / ٩٣٥، (وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٣، نهاية المطلب في دراية المذهب: ٨ / ٧٣، ونهاية المحتاج: ٥ / ٢٨٣، كشف القناع عن متن الإقناع: ٤ / ١٥ والمغني ٥ / ٣٥٩).

(٣) الدر المختار: ٤ / ٤٩٤، والبحر الرائق: ٧ / ٢٧٣، والمقدمات الممهدة: ٢ / ٤٦٦، والعدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢ / ٢٥٤، وأسنى المطالب: ٣ / ٧٨، وروضة الطالبين: ٦ / ٣٤١، والفتاوى الهندية: ٤ / ٣٣٨، والمغني: ٩ / ٢٥٨، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ٤٥٠، وكشاف القناع: ٤ / ١٨٧.

المطلب الرابع: عدم إصلاح العين المستأجرة:

يرى جمهور الفقهاء أن الصيانة ليست من الالتزامات؛ لأن جملة ما قالوا فيه: إن ذلك وظيفة المؤجر فلا يعني أن المؤجر يجبر على القيام به، إنما يعني أن المؤجر إذا لم يقم به كان للمستأجر الخيار، بين إمضاء العقد على حاله والخروج من عقد الإجارة؛ لأن ذلك بمنزلة العيب في العين المؤجرة، فإذا رفض المؤجر إصلاحه لم يلزم المستأجر بقبول السلعة معيبة، وكان له الخيار في فسخ العقد.

جاء في المبسوط: "لا يجبر رب الدار على ذلك -يعني على إصلاح العين- ولا المستأجر، وإن شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل، ولا يحتسب له من الأجر، وإن شاء خرج إذا أبي رب الدار أن يفعله؛ لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه، ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعائد حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضا^(١)".

وجاء في شرح الخرشي: " (ولم يجبر آجر على إصلاح مطلقاً) ... يعني أن مالك الرقبة لا يجبر على إصلاحها، سواء كان الذي يحتاج إلى الإصلاح يضر بالسكن أم لا، وسواء كان يمكن معه السكنى أم لا، وسواء حدث بعد عقد الكراء أم لا، ويخير المكثري بين أن يسكن بجميع الأجرة أو يخرج^(٢)".

وجاء في إعانة الطالبين: "المراد يكون ما ذكر واجباً على المكثري أنه إن تركه ثبت الخيار للمكثري^(٣)".

وجاء في تحفة المحتاج: "ليس المراد بكون ما ذكر واجباً على المكثري أنه يأثم بتركه، أو أنه يجبر عليه، بل إنه إن تركه ثبت للمكثري الخيار^(٤)".

وجاء في الإنصاف نقلاً من الترغيب: "لو احتاجت الدار تجديدًا، فإن جدد المؤجر وإلا كان للمستأجر الفسخ^(٥)".

القول الثاني:

(١) المبسوط للسرخسي: ١٥ / ١٤٤.

(٢) شرح الخرشي: ٧ / ٥٢، وانظر الشرح الكبير للدردير: ٤ / ٥٤.

(٣) إعانة الطالبين: ٣ / ١١٥.

(٤) تحفة المحتاج: ٦ / ١٦٤.

(٥) الإنصاف: ٦ / ٦٧.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المؤجر ملزم في إصلاح العين المستأجرة، وهو قول في مذهب المالكية، وقول في مذهب الحنابلة، ورجحه ابن تيمية^(١).

جاء في الذخيرة للقرافي: "لا يجبر - يعني المؤجر - بل إن أصلح، وإلا فسخ. وقيل: يجبر توفية للعقد (٢)".

وجاء في الإنصاف: "وليس له إجباره على التجديد على الصحيح من المذهب، وقيل: بلى (٣)". وجاء فيه أيضًا: "قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور (٤)".

وهنا مسألة مهمة وهي أنه إذا كانت العين المستأجرة موقوفة، فإنه يجبر الناظر على إصلاح العين المستأجرة؛ لأن المالك إذا لم يجبر على إصلاح ماله، فلأن هذا حقه، إن شاء أصلحه، وإن شاء لم يفعل، وأما الناظر في الوقف فليس مالكا، وإنما هو مجبورٌ على إصلاح الوقف؛ لأن المطلوب من الوقف هو الانتفاع بالموقوف على وجه الدوام، ولا يتحقق هذا إلا بالمحافظة عليه، ومن ذلك إصلاح الخلل الحادث.

قال الحموي^(٥) من الحنفية: "قوله: لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه ... يفهم من هذا

(١) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام. ولد في حران سنة ٦٦١ هـ وتحول به أبوه إلى دمشق فنبح واشتهر. وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها، فقصدتها، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ونقل إلى الإسكندرية. ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة ٧١٢ هـ واعتقل بها سنة ٧٢٠ وأطلق، ثم أعيد، ومات معتقلا بقلعة دمشق سنة ٧٢٨ هـ، فخرجت دمشق كلها في جنازته. كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين. آية في التفسير والأصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان. وبرع في العلم والتفسير وأفتى ودرّس وهو دون العشرين. أما تصانيفه فقليل أمّا تبلغ ثلاث مئة مجلد، منها: السياسة الشرعية والفتاوى والإيمان والجمع بين النقل والعقل ومنهاج السنة والفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان وغيرها. ينظر: فوات الوفيات: ١/ ٧٤، الأعلام للزركلي (١/ ١٤٤)

(٢) الذخير: ٥/ ٤٩٣، ٤٩٤.

(٣) الإنصاف: ٦/ ٦٧.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الحموي: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي: مدرّس، من علماء الحنفية. حموي الأصل، مصري. كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة. وتولى إفتاء الحنفية. وصنف كتب كثيرة، منها: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، والدر النفيس في مناقب الشافعي، وكشف الرمز عن خبايا الكنز، وغيرها. توفي سنة ١٠٩٨ هـ. الأعلام للزركلي: ١/ ٢٣٩.

التعليل أن الدار لو كانت وقفًا جبر الناظر على ذلك^(١).

وجاء في الفواكه الدواني: "قال خليل^(٢): ولم يُجبر مؤجرٌ على إصلاحٍ مطلقًا ... إلا أن يكون المحل وقفًا فيلزم المكري الإصلاح لحق الوقف، وإن أصلحها المكتري من ماله كان له الرجوع بقيمة بنائه قائمًا، ولو أصلح غير مستندٍ لإذنٍ من الناظر حيث أصلح ما يحتاج للإصلاح؛ لأنه قام عنه بواجبٍ، وينبغي أخذ النفقة من فائض الوقف، وإلا فمن غلته المستقبلية^(٣)".

وقال في تحفة المحتاج: "وأما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع^(٤)". وقال ابن تيمية: "إن كان وقفًا فالعمارة واجبةٌ من وجهين: من جهة أهل الوقف، ومن جهة حق المستأجر^(٥)".

المطلب الخامس: عدم رفع اليد عن العين المنتفع بها:

عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا طلب المؤجر العين وامتنع المستأجر من تسليمها أو أنكرها أو أخرها ففتحول يده من الأمانة إلى الضمان، فإذا هلكت العين المستأجرة عنده بعد انتهاء مدة الإجارة يضمنها ولو كان الهلاك بلا تعدٍ منه أو تقصيرٍ، لأنه بمنع الحق عن صاحبه أصبحت يده يد ضمان^(٦).

وكذا لو طلب المعير رد العارية: لأن الأصل أن العارية عقدٌ جائزٌ وللمعير طلب العارية في أي

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: ٣ / ١٣٧، وانظر تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢ / ١٢٣.

(٢) خليل: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي: الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام والأئمة الأعلام الفقيه الحافظ المجمع على جلالته وفضله الجامع بين العلم والعمل، فقيه مالكي، من أهل مصر. كان يلبس زيَّ الجند. تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك. أخذ عن أئمة منهم أبو عبد الله ابن الحاج صاحب المدخل وأبو عبد الله المنوفي. وعنه أئمة منهم بهرام والأقفهسي وحسن البصري وخلف النحيري ويوسف البساطي والتاج الإسحاقى له مؤلفات عدة منها: المختصر في الفقه، يعرف بمختصر خليل، وقد شرحه كثيرون، وترجم إلى الفرنسية، والتوضيح شرح به مختصر ابن الحاجب، والمناسك ومخدرات الفهوم في ما يتعلق بالتراجم والعلوم ومناقب المنوفي. توفي سنة ٧٧٦هـ. ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: ١ / ٣٢١، الأعلام للزركلي: ٢ / ٣١٥.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ٢ / ١١٤.

(٤) تحفة المحتاج: ٦ / ١٦٤، نهاية المحتاج: ٥ / ٢٩٩.

(٥) الإنصاف: ٦ / ٦٧.

(٦) البحر الرائق: ٨ / ١٤، التاج والإكليل: ٥ / ٢٨٢، مغني المحتاج: ٢ / ٣٥٣، المغني: ٥ / ٢٩٠، وينظر أيضاً: الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٦٢، والقواعد لابن رجب: ص ٢٠٤، الفروق للقرافي: ٤ / ٢٧.

وقتٍ شاء، ولا فرق بين العارية المطلقة والمقيدة بالأجل عند جمهور الفقهاء^(١)، لحديث: لقوله عليه الصلاة والسلام: «المنحة مردودة، والعارية مؤداة»^(٢).

فإن طلب المعير عاريته في أي وقتٍ شاء فليس للمستعير أن يمنع العارية عن صاحبها، فإن منعها أو جحدها يكون ضامناً لها، ومذهب الجمهور وهو قول عند الشافعية أنه يجب ضمان العين بمثلها إن كانت مثلية، وإلا فبقيمتها يوم التلف.

والأصح عند الشافعية أنه إذا وجب الضمان في العارية فإنها تضمن بقيمتها يوم التلف، متقومة كانت أو مثلية، لأن رد مثل العين مع استعمال جزءٍ منها متعذر، فصار بمنزلة فقد المثل، فيرجع للقيمة، ولا تضمن العارية بأقصى القيمة، ولا بيوم القبض^(٣).

وكذا حكم **الوديعة**: تعتبر الوديعة من عقود الأمانة، وهي أمانة في يد المودع (أو الوديع) فهو أمينٌ غير ضامنٍ لما يصيب الوديعة، من تلفٍ جزئيٍّ أو كليٍّ، إلا أن يحدث التلف بتعديده أو تقصيره أو إهماله.

وهذا الحكم متفقٌ عليه بين الفقهاء، لكن لو امتنع المودع عن تسليم الوديعة أو أنكرها فتلفت بعد ذلك فهو ضامن لها^(٤).

المطلب السادس: ضابط ما يترتب على الإخلال بالالتزامات التبعية:

من خلال استقراء الباحث للالتزامات التبعية المتعلقة بالعقود قام الباحث بتقسيم هذه الالتزامات التبعية إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: الالتزامات التبعية التي يترتب على الإخلال بها فسخ العقد الأصلي.

المجموعة الثانية: الالتزامات التبعية التي يترتب على الإخلال بها إعطاء الخيار لمن وجبت له.

المجموعة الثالثة: الالتزامات التبعية التي يلزم بتنفيذها من امتنع عنها.

وبناء على ذلك استنتج الباحث الضوابط الآتية:

(١) وعند المالكية في المعتمد تلزم العارية المؤقتة بالأجل إلى انتهاء الأجل المشروط. ينظر: حاشية ابن عابدين: ٤ / ٧٦٨، وتحفة المحتاج: ٥ / ٤٢٨، ونهاية المحتاج: ٥ / ١٣٠، والمغني لابن قدامة: ٥ / ٢٣٢ وحاشية الدسوقي ٣ / ٤٣٩.

(٢) قال في نصب الراية: ٤ / ١١٨: روي من حديث أبي أمامة، وابن عمر، وابن عباس، وأنس. وأخرجه أبو داود والترمذي وقال عنه: حديث حسن، وأخرجه ابن حبان في صحيحه.

(٣) بدائع الصنائع: ٨ / ٣٩٠٧، ونهاية المحتاج: ٥ / ١٤١، والمغني: ٥ / ٢٢٣، والشرح الصغير: ٣ / ٥٧٤، والقوانين الفقهية: ٢١٨.

(٤) مجمع الأنهر: ٢ / ٣٤١، روضة الطالبين: ٦ / ٣٤٣، شرح منتهى الإرادات: ٢ / ٤٥٦، التاج والإكليل: ٥ / ٢٥٨.

الضابط الأول: كل التزام تبعي يؤثر في تنفيذ الالتزام الأصلي المقصود من العقد فإنه يترتب على الإخلال به فسخ العقد الأصلي.

فالإخلال بمثل هذه الالتزامات التبعية يؤدي إلى بطلان العقد من أصله.

وذلك مثل: عدم تسليم أحد عوضي الصرف، أو عدم تسليم رأس مال السلم.

الضابط الثاني: كل التزام تبعي لا يؤثر في تنفيذ الالتزام الأصلي للعقد ولكنه يخل بكمال تنفيذه، فإنه يترتب على الإخلال به إعطاء الخيار لمن وجب له.

فمن وجبت هذه الالتزامات التبعية له، يكون من حقه الاختيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

مثل: عدم قيام المؤجر بإصلاح العين المستأجرة.

فهنا يكون للمستأجر الخيار بين المضي في عقد الإجارة أو فسخه.

الضابط الثالث: العقود اللازمة تكون التزاماتها التبعية ملزمة.

وهي الالتزامات التي تكون لاحقة للعقود اللازمة، بحيث لا يمكن لأحد طرفي العقد فسخه دون رضى الطرف الآخر.

مثل: امتناع البائع عن تسليم العين رغم قبضه للثمن.

فهنا يلزم البائع بتسليم العين وليس له الامتناع أو فسخ العقد، لأن هذا الالتزام التبعي من آثار عقد البيع اللازم.

الفصل الثاني: التبعية في المعقود عليه
وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: أسباب التبعية.

المبحث الثاني: شروط التابع الذي يلحق المتبوع ويأخذ حكمه.

المبحث الثالث: ما يتبع فيه التابع الأصل.

المبحث الرابع: أفراد التابع بالحكم.

الفصل الثاني: التبعية في المعقود عليه:

تكلّمنا في الفصل الأول عن الصيغة في العقود وأثرها في الالتزامات التبعية، وبينّا كيف أن صيغة العقد وطبيعة العقد لها دور أساسي في إنشاء الالتزامات التبعية لما لهذه الالتزامات التبعية من صلة وثيقة بالالتزام الأصلي الناشئ بالعقد.

وفي هذا الفصل سنتكلّم عن نوع آخر من التبعية، هو التبعية المتعلقة بالمعقود عليه، الذي هو محل العقد، وهذا الفصل ذو أهمية بالغّة لما يعالجه من مسائل مهمّة وعملية.

وسوف نتعرف في هذا الفصل على الأسباب التي تجعل الشيء تابعاً للمعقود عليه أو لا، وما هي شروط التابع حتى يلحق بالمتبوع ويأخذ حكمه، وما هي الأشياء التي يتبع فيها التابع الأصل المعقود عليه، وما حكم استثناء التابع في العقد، وما الذي يترتب على إفراد التابع بالحكم.

المبحث الأول: أسباب التبعية:

الهدف من هذا المبحث هو حصر الأسباب التي تمكننا من معرفة الأشياء التي يمكن أن تكون تبعاً للمعقود عليه الأصلي، وما هي الأشياء التي يكون لها توابع تدخل معها في العقد، وهو أمر في غاية الأهمية لأنه يحل إشكالات كثيرة قد تحصل بين المتعاقدين بسبب الجهل بهذه الأمور التبعية التي تعتبر ملحقة بالمعقود عليه.

ومن خلال استقراء ما ذكر الفقهاء في كتبهم في مختلف أبواب المعاملات المالية نستطيع القول بأن أسباب التبعية في المعقود عليه تعود لما يأتي:

أولاً: الاسم اللغوي.

ثانياً: الاتصال الحسي أو الخلقي.

ثالثاً: العرف.

رابعاً: تحقق الغاية من العقد.

وقد يتبع المعقود عليه الواحد عدة أشياء، وقد يكون سبب تبعيتها واحداً وقد يكون للتبعية أسباب متعددة، وسوف نتكلم عنها بالتفصيل مع الأمثلة في المطالب الآتية.

المطلب الأول: السبب الأول للتبعية: المسمى اللغوي.

ومنشأ هذا قاعدة: الأصل في الألفاظ الحقيقة^(١).

والمقصود بالمسمى اللغوي هو الاسم الذي يستعمل لغةً للدلالة على المعقود عليه، والأصل أن ما تناوله اللفظ لغةً لا يخرج منه إلا بالنص الصريح على ذلك، أو بالعادة المطردة المحكمة، إذ لا عبرة للدلالة في معرض التصريح.

فمن عقد على بستانٍ دخل في ذلك الأرض والشجر والحائط، لأن الأرض المكشوفة لا تسمى بستاناً.

ومن عقد على قريةٍ دخل في ذلك الأبنية والشجر والساحات والأراضي والصور إن كان لها سور. ومن عقد على بيتٍ، دخل مع البيت سطحه والقبو.

ومن عقد على حيوانٍ دخل معه صوفه وريشه.

لأن الاسم اللغوي يتناول هذه الأشياء كلها^(٢).

المطلب الثاني: السبب الثاني للتبعية: الاتصال الحسي أو الخلفي.

ومنشأ هذا قاعدة: التابع تابع^(٣).

فمن اشترى أرضاً فيها بئر ماءٍ دخل البئر مع الأرض في العقد، وكذا لو كان فيها بناءً أو شجرًا، فإنه يتبع الأرض في الحكم.

بخلاف ما فيها من أشياء منقولة كآلات الزراعة فإنها لا تدخل مع الأرض في الحكم. ومن عقد على حيوانٍ دخل معه الحمل والحليب.

ولأن المتصل بالشيء صار كالجزم منه، فلا يخرج عنه إلا بالنص عليه.

وقد وضع العلماء قاعدةً لضبط هذه الأمور فقالوا: كل ما كان متصلاً بالمعقود عليه اتصال قرارٍ يدخل وما لا فلا^(٤).

فمن عقد على بيتٍ دخل معه أبوابه ونوافذه لأن هذه الأشياء متصلةٌ بها بشكلٍ دائمٍ، ولا يدخل السلم المنفصل غير المثبت، وهكذا...

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ١٣٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٦٣.

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة: ٢ / ٢٧٩، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ٤ / ١١٨.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٠٢.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢ / ١٤٩، وأيضاً: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص ٣٣٤.

المطلب الثالث: السبب الثالث من أسباب التبعية: تحقق الغاية من العقد.

ومنشأ هذا قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني^(١)، وأيضاً قاعدة: من مَلِك شيئاً ملك ما هو من ضروراته^(٢).

ولذلك تدخل الحقوق كالشرب والمرور والمسيل في عقد الإجارة على الأرض والدار بدون ذكرٍ لأن الغاية من عقد الإجارة الانتفاع بالمعقود عليه وهو غير ممكن بدون هذه الحقوق بينما لا تدخل هذه الحقوق في عقد البيع إلا بالنص عليها، لأن الغاية من عقد البيع هي التملك للعين، وهو ممكن ولو لم تكن هذه الحقوق موجودة.

ويدخل الثمر والزرع في رهن الأرض والشجر، ولا يدخل في بيعها بدون النص عليها^(٣). ويدخل في شراء القفل مفاتيحه، إذ لا يمكن الاستفادة من القفل دون مفتاحه، وهكذا... قال الشيخ الزرقاء رحمه الله تعالى: "المبنى الفقهي في ذلك: أن الانتفاع المقصود من المبيع بعقد البيع يتوقف تحققه على هذه الأشياء، وإن كانت مستقلة عنه في الوجود، فيكون عدم ذكرها اعتماداً على أن دخولها مفهوم، كما يستغنى بذكر الكل عن ذكر الأجزاء التي يتألف منها"^(٤) وأما إذا كان الشيء منفصلاً مستقلاً، ولم تتوقف عليه حصول المنفعة، فلا يدخل إلا بالتصريح، فلا يدخل في بيع الفرس سرجها وركابها، وفي بيع الدار، لا تدخل الكراسي، والخزانات المنفصلة. وفي بيع المنضدة لا يدخل كساؤها^(٥).

المطلب الرابع: السبب الرابع للتبعية: العرف:

وهذا منشأ قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(٦).

والعرف هو السبب الرئيسي لدخول كثير من الأمور التبعية مع المعقود عليه، لذلك أفاض العلماء في شرحها وبيان ما يلحق المعقود عليه من أشياء تبعية بسبب العرف.

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: ٢ / ٢٦٨، شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص ٥٥.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص: ٣٣٤.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥ / ١٦٥، العناية شرح الهداية: ٦ / ٢٨٦.

(٤) عقد البيع للزرقاء: ص ٥٧.

(٥) عقد البيع للزرقاء: ص ٥٧.

(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص: ٢٣٧، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: ٤ / ٢٠٦، القواعد الفقهية

وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي: ١ / ٣٤٩.

ومسائل هذا الفصل كثيرة، وهي مبنية في الجملة على ثلاث قواعد^(١):

القاعدة الأولى: كل ما يتناوله اسم المبيع عرفاً يدخل في المبيع بدون ذكره تبعاً.
القاعدة الثانية: كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار - وهو ما وضع لا لأن يفصله الإنسان - سواء أكان اتصاله خلقياً أم صناعياً، فإنه يدخل في المبيع بدون ذكره تبعاً.
القاعدة الثالثة: ما لا يكون من هذين القسمين فلم يجربه عرف، ولم يتصل بالمبيع اتصالاً ثابتاً وهو قسمان:

القسم الأول: أن يكون من مرافق المبيع وحقوقه، كحق المرور وحق الشرب وغيرها.
القسم الثاني: أن لا يكون من مرافق المبيع وحقوقه كالثمر بالنسبة للشجر.
فأما القاعدتان الأولى والثانية فهي متفق عليهما بين المذاهب الفقهية، وأما القاعدة الثالثة فقد تباينت مذاهب العلماء فيها، وسنبين هذا عند توضيح تلك القواعد من خلال تطبيق تلك القواعد على الأمثلة الآتية.

المثال الأول: بيع الأرض والبستان والقرية^(٢):

- بناءً على القاعدة الأولى: اتفق الفقهاء أن من باع أرضاً دخل فيها الحجارة المخلوقة والمثبتة فيها، لأنها من أجزائها^(٣).
- وبناءً على القاعدة الثانية: قالوا أيضاً أنه يدخل في بيع الأرض الغراس والبناء^(٤)، وكذا البئر المحفورة فيها لاتصالها بها اتصال قرار، وهي من حقوقها، واتفقوا أن كل ما ركب في الأرض للبقاء كالأبواب والأسوار يدخل في البيع وما لم يركب فيها أو ركب لا للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ١٤ / ٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام: ١٤٩ / ٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٥٤٧ / ٤.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية: ٤٠٨ / ١، الفروق للقراي: ٢٨٨ / ٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٧١ / ٣، والتاج والإكليل لمختصر خليل: ٤٤٣ / ٦.

(٣) وأما المدفون في الأرض كالكنز فلا يدخل في البيع، وتكون للبائع، لكن قال القراي: لا تدخل المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها. ينظر: الذخيرة للقراي: ١٥٥ / ٥.

(٤) وهناك قول عند الشافعية والحنابلة بعدم دخولها، ووجه ذلك أن الاسم اللغوي لا يتناولها ولم يجري العرف بذلك، فإن جرى العرف بدخولها دخلت وبذلك يرتفع الخلاف. قال النووي في المجموع: (١٠ / ٥٠٦): "والراجح عندي: ما ذهب إليه الإمام والغزالي، أن البناء والشجر لا يدخلان في البيع، ولا في الرهن، إلا أن ثبت إجماع على الدخول، فيتعين =

كآلات الزراعة، وكذا الثمار المجذوزة والزرع المحصود والحطب واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع إلا بالتسمية^(١).

واستدل البعض على دخول الغراس والبناء مع الأرض بحديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخير، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"، قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول^(٢).
وجه الاستدلال بالحديث:

قوله (أصبت أرضًا) مع قوله (على من وليها أن يأكل منها بالمعروف) فأطلق الأرض، وأراد معها ما فيها من الشجر والثمر.
ومثل الأرض فيما ذكر البستان.

وأما القرية: فيدخل فيها البناء والغراس بلا خلاف، وكذا يدخل فيها الدكاكين والساحات والصور والأفنية، ولا تدخل المزارع التي حول القرية إلا بالنص عليها^(٣).

- وبناءً على القاعدة الثالثة اختلفوا في أمرين هما:
الحقوق والمرافق، والزرع والثمار.

= اتباعه، ومتى لم يثبت فالقياس ما قدمته". ينظر: مغني المحتاج: ١ / ٨١، وروضة الطالبين: ٢ / ٥٢٦، والمقنع: ٢ / ٧٩، والكاظمي في فقه الإمام أحمد: ٢ / ٧٢، المغني: ٤ / ٨٦.

(١) بدائع الصنائع: ٥ / ١٦٤، البحر الرائق: ٥ / ٣١٨، المبسوط: ١٤ / ١٣٦، مجمع الأنهر: ٣ / ٢٣، شرح الخرشي: ٥ / ١٨٠، الشرح الكبير: ٣ / ١٧٠، الفواكه الدواني: ٢ / ١٠٥، أسنى المطالب: ٢ / ٩٦، مغني المحتاج: ٢ / ٨١، حاشية الجمل على شرح المنهج: ٣ / ١٨٦، المجموع: ١٠ / ٥٠٦، أخصر المختصرات: ص ١٧١، الفروع: ٤ / ٦٨ و ٦٩، الإنصاف: ٥ / ٥٦.

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف: ٣ / ١٩٩، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف: ٣ / ١٢٥٥.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥ / ١٦٥، العناية شرح الهداية: ٦ / ٢٨٦، الفروع: ٣ / ٢٨٨، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي: ٣ / ١٧١، التاج والإكليل لمختصر خليل: ٦ / ٤٤٣، وروضة الطالبين: ٢ / ٢٥٦، تكملة السبكي للمجموع: ١١ / ٢٤٨.

أولاً: الحقوق والمرافق:

عند الحنفية: يدخل الطريق إلى الطريق الأعظم والطريق إلى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة. ولا تدخل باقي الحقوق إلا إن ذكر شيئاً من القرائن كالحقوق أو المرافق^(١). ومذهب الشافعية في هذا مثل الحنفية^(٢)، وأما عند الحنابلة فإنها تدخل في البيع عند الإطلاق^(٣) وهو مقتضى مذهب المالكية^(٤).

وعلى مذهب الحنفية والشافعية يفرق هنا بين البيع والإجارة، أن الشرب والمسيل والطريق الخاص في ملك إنسانٍ يدخل في الإجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق، وفي البيع لا يدخل بدونه. والقياس أن لا يدخل في البابين جميعاً إلا بالتسمية إلا أنهم استحسنا في الإجارة دخولها؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع بالمستأجر، ولا يمكن الانتفاع به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورةً بذكر المستأجر دلالةً، بخلاف البيع فإنه يعقد للملك، والانتفاع ليس من ضرورات الملك فإنه يثبت الملك فيما لا ينتفع به^(٥).

ثانياً: الزرع والثمار:

لا يدخل الزرع والثمار في بيع الأرض إلا إن ذكر في البيع دخول الزرع والثمر مع الأرض، كقوله "بكل قليل وكثير هو فيها" واستثنى المالكية ثمر النخل إذا لم يؤبر، فإنه عندهم يدخل في بيع الأرض ولو لم يذكر^(٦) واحتجوا لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»^(٧) متفق عليه. ونص الحنفية على أنه إن كان المبيع كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرائش والحوائط من غير ذكر قرينة، ولا تدخل الفواكه والبقول^(٨).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥ / ١٦٤.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٢ / ٤٨٣.

(٣) المغني لابن قدامة: ٤ / ٥٩.

(٤) الذخيرة للقرافي: ٦ / ١٨٦.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥ / ١٦٥، العناية شرح الهداية: ٦ / ٢٨٦.

(٦) الذخيرة للقرافي: ٥ / ١٥٥.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضاً مزروعة أو بإجارة ٧٨/٣، وأخرجه مسلم في

كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ٣/١١٧٢.

(٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥ / ١٦٤.

وإن كان في الأرض زرعٌ يجز مرةً بعد أخرى، فاتفق العلماء أن الأصول للمشتري، والجزء الظاهرة عند البيع للبائع^(١).

وفي الحالات التي يكون فيها الزرع والثمر غير داخل في بيع الأرض فهل يجبر البائع على قطعها أم له حق تركها؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

الأول: مذهب الحنفية: وهو أن البائع يجبر على قطعها، وليس له تركها لأن تركها يؤدي إلى إشغال ملك الغير^(٢).

الثاني: مذهب الجمهور: وهو أن البائع لا يجبر على قطعها وله أن يترك الثمرة على الشجرة إلى وقت الإدراك ويترك الزرع إلى أن يستحصد، لأن المشتري لما أقدم على الشراء وهي بهذه الحال فقد رضي دلالةً بتركها للوقت المعتاد^(٣)، ولا يدفع البائع شيئاً عن ترك الثمرة أو الزرع إلى وقته، وهذا بخلاف عقد الإجارة لو انتهت مدة الإجارة ولم يستحصد الزرع فليس للمؤجر أن يسترد الأرض في الحال، وإنما يترك الزرع على حاله إلى أن يستحصد، ويكون للمالك أجر المثل؛ لأن للزرع نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبين^(٤).

وهنا يفرق أيضاً بين البيع والرهن:

فإن من رهن عند رجل أرضاً فيها زرعٌ وأشجارٌ عليها ثمارٌ وسلمها إليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلاً بها من غير تسمية الحقوق والقليل والكثير.

ووجه الفرق بين الحالتين:

أن تمييز المرهون من غيره شرطٌ لصحة عقد الرهن، فمتى أقدم على عقد الرهن فقد قصداً صحته، ولا صحة له إلا بدخول ما كان متصلاً بالمرهون، فدخل فيه تصحيحاً للتصرف إذ لا صحة

(١) حاشية ابن عابدين: ٣٧ / ٤، وحاشية الدسوقي: ١٧٠ / ٣، والفروق للقرافي: ٢٨٣ / ٣، ونهاية المحتاج: ١١٦ / ٤، وشرح روض الطالب: ٩٦ / ٢، والمغني: ٨٥ / ٤، وشرح منتهى الإرادات: ٢٠٧ / ٢.

(٢) بدائع الصنائع: ١٦٤ / ٥، ومجمع الأنهر: ١٦ / ٢.

(٣) حاشية الدسوقي: ١٧٣ / ٣، والتاج والإكليل: ٤٩٧ / ٤، وفتح العزيز: ٢١ / ٩ (فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] المؤلف: عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣ هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٢)، وروضة الطالبين: ٥٣٨ / ٢، والكافي: ٧٢ / ١، والمغني: ٧٦ / ٤.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٢٣ / ٤، وجواهر الإكليل: ١٩٧ / ٢، والمهذب: ٤١٠ / ١، ومنتهى الإرادات: ٣٨٢ / ٢.

بدونه؛ بخلاف البيع فإن تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة عقد البيع، فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها^(١).

المثال الثاني: بيع الدار:

بناءً على القاعدة الأولى: اتفقوا أنه يدخل في بيعها بناؤها، وفناؤها وجميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما تجمعها الحدود الأربعة من غير ذكر قرينة. وبناءً على القاعدة الثانية: اتفقوا أنه يدخل في بيعها ما فيها من شجر مغروس، وما كان متصلاً بها لمصلحتها، كسلام، ورفوف مسطرة، وأبواب ورحى منصوبة، ولا يتناول ما فيها من كنز مدفون ولا ما هو منفصل عنها كحبل ودلو، ولا ما ينقل كحجر وخشب. وأما الغلق المثبت فيدخل مفتاحه عند الحنفية والمالكية على ما تقدم، وهو الأصح عند الشافعية، وفي رواية عند الحنابلة^(٢).

وبناءً على القاعدة الثالثة اختلفوا في أمرين هما:

الحقوق والمرافق، والزرع والثمار.

أولاً: الحقوق والمرافق:

إذا كانت هذه المرافق داخل حدود الدار، فلا ينبغي أن يكون في ذلك خلاف في دخولها في بيع الدار تبعاً، ولو لم يشترط ذلك؛ لأنها جزء من الدار، فإذا باع الدار دخل في البيع جميع ما كان فيها، وجميع ما تشتمل عليه حدودها الأربعة. وأما إذا كانت هذه المرافق للمبيع خاصة، وليست داخلية في حدود الدار، وإنما متصلة بها، متعلقة بها مصالحها، هل تدخل في بيع الدار تبعاً، أو لا بد من التصريح في دخولها، في ذلك خلاف بين أهل العلم:

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الطريق الخاص، والمسيل، والشرب لا يدخل في شراء الدار، إلا

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٦٥ / ٥.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٣، ومنح الجليل: ٢ / ٧٢٥، (منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ٩) ونهاية المحتاج: ٤ / ١٢٧، والمغني: ٤ / ٨٦، والكافي في فقه الإمام أحمد: ٢ / ٧٢.

أن ينص عليه، أو يشتريه بكل حقوقه ومرافقه، وأما طريقها إلى طريق العامة وطريقها إلى سكة غير نافذة فتدخل دون الحاجة إلى النص عليه^(١).

وأما عند الحنابلة والمالكية فإن الحقوق والمرافق تدخل في البيع عند الإطلاق^(٢).

وأما البستان فينظر: إن كان داخل حدّ الدار يدخل، وإن كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية^(٣).

المثال الثالث: بيع الشجر:

إذا كان المعقود عليه هو الشجر، فإن الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر تدخل في العقد بلا خلاف ولو لم تذكر في العقد، لأن هذه الأشياء من أجزائها ومخلوقة لمصلحتها.

وأما الأرض التي هي مكان غرسها ففي دخولها مع الشجر خلاف بين العلماء على مذهبين: الأول: أنها تدخل مع الشجر تبعاً في بيعها: وهذا عند المالكية، وعند محمد من الحنفية وهو المختار في المذهب، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة.

الثاني: أن العقد على الشجر لا يستتبع دخول الأرض معها في العقد: وهذا عند أبي يوسف، وعلى الأصح من مذهب الشافعية والحنابلة؛ وذلك لأن الاسم لا يتناولها ولا تعتبر الأرض من توابع الشجر^(٤).

وإن كان في الشجر أو النخل ثمر فالمؤبر للبائع، إلا أن يشترط ذلك المشتري، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥ / ١٦٥، والعناية شرح الهداية: ٦ / ٢٨٦، وفتح العزيز في شرح الوجيز: ٩ / ٣٤، وروضة الطالبين: ٢ / ٥٣٥.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤ / ٥٩، الذخيرة للقراي: ٦ / ١٨٦.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٢ / ١٦٥ - ١٦٦، ومختصر القدوري: ١ / ٢٣٤، وكشف الحقائق، ٢ / ٥، وحاشية ابن عابدين: ٤ / ٦٤٧، والفروق للقراي: ٣ / ٢٨٤، الشرح الكبير للدردير: ٣ / ١٧٤، وفتح العزيز في شرح الوجيز: ٩ / ٣٤ وروضة الطالبين: ٢ / ٥٣٥، والمغني لابن قدامة: ٤ / ٨٨، وكشاف القناع: ٣ / ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥ / ١٦٧، والهداية في شرح بداية المتبدي: ٣ / ٢٥، وحاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٨، ومنح الجليل: ٢ / ٧٢٣، والفروق للقراي: ٣ / ٢٨٥، ونهاية المحتاج: ٤ / ١٣٠، والمغني لابن قدامة: ٤ / ٨٧ و٩٣، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ٢٠٩.

يشترط المبتاع»^(١).

أما إذا لم تكن مؤبرة فهي للمشتري، لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم دل على أنها إذا لم تكن مؤبرة فهي للمبتاع، ولأن ثمرة النخل كالحمل، لأنه نماء كامن لظهوره غاية. وهذا عند الجمهور^(٢).

وأما عند الحنفية فلا تدخل الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة على الصحيح إلا بالشرط^(٣). محتجين بما رواه الإمام محمد - رحمه الله - في كتاب الشفعة: «من اشترى أرضا فيها نخل، فالثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^(٤).

المثال الرابع: بيع الحيوان:

اتفق العلماء على أنه في بيع الحيوان يدخل حمله تبعًا؛ لأن الحمل لا يجوز بيعه وحده، كما يدخل أيضًا لحام الدابة، وخطام البعير؛ لأن العرف والعادة جاريان أنها تدخل تبعًا في بيع الحيوان. ولا يدخل في بيع الفرس سرجها وركابها؛ لأنها منفصلة عن المبيع^(٥).

كما نص الحنفية على أنه إذا اشترى بقره حلوبًا لأجل اللبن، دخل فلوها الرضيع في البيع بدون ذكر، بخلاف ولد الأتان فإنه لا يدخل في بيع أمه بلا ذكر، ولو رضيعًا. والفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل، ولا كذلك الأتان، لأن البقرة تقصد للحلب، ومثلها الشاة والناقة، بخلاف الأتان، وبخلاف الولد الفطيم^(٦).

قال ابن عابدين: "قد يدخل بعض المنقول المنفصل إذا كان تبعًا للمبيع بحيث لا ينتفع إلا به، فيصير كالجزء، كولد البقرة الرضيع، بخلاف الأتان.

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة ٧٨/٣، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ١١٧٢/٣.

(٢) الفروق للقرافي: ٢٨٥ / ٣، ومنح الجليل ٧٢٣ / ٢، ونهاية المحتاج: ١٣٠ / ٤، والمغني لابن قدامة: ٨٧ / ٤، ٩٣، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ٢٠٩.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٦٤ / ٥، الهداية في شرح بداية المبتدي: ٢٥ / ٣، وحاشية ابن عابدين ٣٨ / ٤.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٦٤ / ٥، قال في نصب الراية (٤ / ٥) غريب بهذا اللفظ.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٣٨ / ٤، والهداية ٢٥ / ٣، ونهاية المحتاج ١٣٠ / ٤، وشرح الروض: ١٠٠ / ٢، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ٢١٣.

(٦) حاشية ابن عابدين: ٦٥٧ / ٣.

أما إذا حضر مهر الفرس، أو ولد الأتان، أو عجل البقرة أو حمل الشاة معها إلى محل البيع فتدخل هذه الأولاد كلها مع أمهاتها في البيع بدون ذكر، عملاً بالعرف^(١).
وفرق الشافعية بين ما هو متصل بالحيوان كالبرة (الحلقة التي في أنف الدابة) وكانلعل المسمر، فهذا يدخل في بيع الحيوان تبعاً، أما اللجام والسرج والمقود، فلا يدخل في بيع الحيوان اقتصاراً على مقتضى اللفظ^(٢).

المثال الخامس: بيع الثمار:

يجوز باتفاق الفقهاء بيع الثمار وحدها منفردة عن الشجر، ولا يجوز بيعها إلا بعد بدو صلاحها - مع اختلافهم في تفسير بدو الصلاح - هل هو ظهور النضج والحلاوة ونحو ذلك كما يقول الجمهور، أو هو أمن العاهة والفساد كما يقول الحنفية.
ودليل الجواز مأخوذ من حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه: "نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها" متفق عليه^(٣).
قال ابن قدامة: فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها، وهذا عند من يقول بالمفهوم. كما أن الأصل جواز كل بيع استكمل شروطه^(٤).
ويجوز كذلك بيع الثمار بعد ظهورها، وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في الحال، وذلك إذا كان يُنتفع به، وهذا بالاتفاق، إلا أن المالكية زادوا على ذلك شرطين: أحدهما: أن يحتاج المتبايعان أو أحدهما للبيع. والثاني: أن لا يتمالأ أكثر أهل البلد على الدخول في هذا البيع^(٥).
فإن بيع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط التبقية أو على الإطلاق دون بيان جذ ولا تبقية فعند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) البيع باطل.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١ / ١٨١، حاشية ابن عابدين: ٤ / ٥٤٨.

(٢) نهاية المحتاج ٤ / ١٣٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب من باع ثماره، أو نخله، أو أرضه، أو زرعه، وقد وجب فيه العشر أو الصدقة، فأدى الزكاة من غيره، أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة، ١٢٧/٢.

وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ١١٦٥/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٨، وحاشية الدسوقي: ٣ / ١٧٦، ونهاية المحتاج: ٤ / ١٤٢، والمغني لابن قدامة: ٤ / ٩٢.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٨، وحاشية الدسوقي: ٣ / ١٧٦، ونهاية المحتاج: ٤ / ١٤٢، والمغني لابن قدامة: ٤ / ٩٢.

والحكم كذلك عند الحنفية إن شرط الترك، فإن لم يشترط قطعاً ولا تبقيةً فإنه يجوز باتفاق أهل المذهب، إذا كان ينتفع به. وعلى الصحيح إن كان لا ينتفع به، لأنه مالٌ منتفعٌ به في ثاني الحال، وإن لم يكن منتفعاً به في الحال، فإن شرط الترك فسد البيع^(١). وإن باع الثمرة مع الأصل جاز بالاتفاق، لأنها تكون تبعاً للأصل^(٢).

الخلاصة:

وخلاصة هذا المبحث في الفرق بين أسباب التبعية هو ما ذكره الإمام القرافي^(٣) رحمه الله تعالى في كتابه الفروق عند (الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً وقاعدة ما لا يتبعه) بعد أن سرد مسائل كثيرة قال: "فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد، غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصرٍ وحينٍ، وتعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت عنها، فتصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادةً لعدم اللغة في البابين، وكل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذي لا يختلف باختلاف العوائد ولا يقال إن العرف اقتضاه فهذا تلخيص هذا الفرق^(٤).

(١) الهداية: ٢٥ / ٣، وجواهر الإكليل: ٦٠ / ٢، ونهاية المحتاج: ١٤٤ / ٤، والمغني لابن قدامة: ٩٣ / ٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية: مادة (٦٥)، والفواكه الدواني: ٢ / ١٢١، والفروق للقرافي: ٣ / ٢٤٧.

(٣) القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (الحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة توفي سنة ٦٨٤ هـ. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: أنوار البروق في أنواء الفروق، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، والذخيرة في فقه المالكية، واليواقيت في أحكام المواقيت وغيرها. ينظر: الأعلام للزركلي: ٩٤ / ١.

(٤) أنوار البروق في أنواء الفروق: ٢٨٨ / ٣.

المبحث الثاني: شروط التابع الذي يلحق المتبوع ويأخذ حكمه:

بعد الكلام - في المبحث السابق - عن أسباب التبعية، وحصر الأسباب التي تمكننا من معرفة الأشياء التي يمكن أن تكون تبعاً لغيرها، وما هي الأشياء التي يكون لها توابع تدخل معها في العقد، يأتي هذا المبحث ليبين لنا ما هي الشروط التي يجب أن تتوافر في هذا التابع حتى نتمكن من إلحاقه بالأصل، ومن خلال استقراء الباحث للقواعد الفقهية والمسائل التي ذكرها الفقهاء في هذه الأبواب تبين له أن هناك شروطاً عديدة، تتنوع بحسب حال الأصل، وليس من الضروري أن تجتمع كل هذه الشروط معاً بل المهم أن لا يخالف التابع أحد هذه الشروط التي سيأتي ذكرها.

المطلب الأول: الشرط الأول: أن يكون التابع أدنى من المتبوع:

هذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (الشيء يستتبع ما دونه ولا يستتبع مثله)^(١)
وللقاعدة ألفاظٌ أخرى مقاربةٌ لها^(٢).

ومعنى القاعدة:

أن الشيء لا يتضمن ولا يستتبع ما هو مثله في الحكم شرعاً، وإذا كان لا يتضمن ما هو مثله فمن باب أولى أن لا يتضمن ما هو فوقه وأعلى منه وأقوى.

والشيء قد يكون مثل شيءٍ آخر في القوة والدرجة، وقد يكون أدنى منه قوةً ومرتبَةً، وقد يكون فوقه؛ فإذا كان أدنى منه وأضعف فإنه - عند اجتماعهما - يكون تابعاً له ملحقاً به حكماً، وداخلاً فيه ضمناً؛ بناءً على أن الشيء يستتبع ما هو دونه، وأن "الأدنى يتبع الأعلى"^(٣) أو بعبارة أخرى: "الشيء إنما يتبع ما هو أقوى منه"^(٤).

وإذا كان مماثلاً له أو فوقه وأعلى منه فإنه لا يدخل فيه بحال ولا يكون له تبعاً.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٦/٦٩، وتبيين الحقائق: ٤/٩٧ (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلّي، المؤلف: عثمان بن علي بن محسن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلّي (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ الأجزاء: ٦)

(٢) مثل قاعدة: "الشيء لا يتضمن مثله ولا أعلى منه". ينظر: شرح المجلة للأتاسي: ٤/٣٤٥.
وكذلك قاعدة: "الشيء لا يستتبع مثله، فما فوقه أولى". ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٦/٩٦.

(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام: ٨/٢٩٦، والذخيرة للقرافي: ١/٣٥١.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٢/٣٥٨

من تطبيقات القاعدة:

في باب البيع: فيمن اشترى بيتاً فوقه بيت آخر، فلا يدخل البيت الذي في الأعلى ولو قال بكل حق هو له أو قال بكل قليل وكثير، فلا بد أن ينص عليه ليدخل معه في البيع، وعللوا ذلك بقولهم: لأن الشيء لا يستتبع مثله^(١).

وفي باب الشركة: ذكروا أن الوكيل بالشراء ليس له أنه يوكل به؛ لأنه عقد خاص طلب به شراء شيء بعينه فليس للوكيل أن يوكل غيره لأن الشيء لا يستتبع مثله^(٢).

وفي باب الوديعة: ذكروا أن المودع ليس له أن يودع عند غيره، لنفس العلة السابقة^(٣).

المطلب الثاني: الشرط الثاني: أن لا يكون التابع هو الأصل:

وهذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (أصل الشيء لا يكون تبعاً لفرعه)^(٤).

وللقاعدة ألفاظ أخرى مقاربة لها^(٥).

ومعنى القاعدة:

أن التابع لا يجعل متبوعه تابعاً له؛ لأن معنى هذا أن يكون المتبوع تابعاً والتابع متبوعاً، وهذا ما لا يجوز بحال؛ لأن في هذا قلباً للحقائق وتغييراً للأمر المستقر عقلاً وشرعاً باستتباع المتبوع لتابعه

(١) حاشية ابن عابدين: ١٨٧/٥، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٩١/٢، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق: ٤٨١/٣

(النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، المحقق: أحمد

عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: ٣)

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣١٧/٤، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٧٢٣/١، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق: ١٩١/٥.

(٣) البناء شرح الهداية: ١٠/١٠٩.

(٤) فتح القدير: ٣/٤١٠.

(٥) مثل قاعدة: **التَّابِعُ لَا يَسْتَتَبِعُ الْمُتَبَوِّعَ**. ينظر: بدائع الصنائع للكسائي ١/١٨٤.

وأيضاً قاعدة: **لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ تَابِعًا لِفِرْعِهِ**. ينظر: البناء للعيني ٧/١٠٣.

وأيضاً قاعدة: **الْأَصْلُ لَا يَتَّبِعُ الْفِرْعَ**. ينظر: مغني المحتاج: ٤٥١/٦، والحاوي الكبير للماوردي: ٣٤٧/٧، وشرح منتهى

الإرادات: ٦٤٧/٣، ودرر الحكام: ٦٩١/١، وشرح المجلة للأتاسي: ٦٩/٣، وغمز عيون البصائر: ٢/٢٩٥ (غمز

عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، المؤلف: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي

الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء: ٤)

لا العكس، فإذا عرّض للتابع شيء يخالف فيه حكم أصله فإنه لا يسري إلى الأصل المتبوع، بل يكون قاصراً عليه؛ لأن في سريانه إلى متبوعه وقوعاً لهذا الأمر الممنوع.

من تطبيقات القاعدة:

- إذا رهن الإنسان بناءً أو شجرة لم يدخل في الرهن الأرض المحيطة به؛ لأن الشجر فرع تابع، والأرض أصل متبوع، والأصل لا يتبع فرعه^(١).

- لا تلزم براءة الأصل براءة الكفيل، أي إذا أبرأ المكفول له الكفيل من الكفالة أو من الحق الذي في ذمته إبراء إسقاط، فلا يبرأ الأصل بذلك، سواء أكان أصيلاً من كل وجه أو من وجه، وإنما يبرأ الكفيل فقط، ويطالب الأصل بدينه، لأن الأصل لا يتبع الفرع^(٢).

المطلب الثالث: الشرط الثالث: أن يكون التابع أقل من المتبوع:

وهذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (الأقل يتبع الأكثر)^(٣).

وللقاعدة ألفاظ أخرى مقاربة لها^(٤).

ومعنى القاعدة:

هذه القاعدة وأشباهاها تقرر اعتبار الشريعة أن الأكثرية النسبية موجبة لتبعية الأقلية لها في الحكم، وقد تفنن الفقهاء في التعبير عنها بصيغ متنوعة تؤكد أهميتها وقوة اعتبارها عندهم، حيث اعتبروا القليل ملحفاً بالكثير في صيغة: "القليل ملحق بالكثير" واعتبروا القليل داخلاً في الكثير في قولهم: "يدخل القليل في الكثير" وذهبوا أبعد من ذلك فقرروا أن "القليل مع الكثير كالعدم" وجاؤوا

(١) الحاوي للماوردي ٢٣١/٦.

(٢) درر الحكام: ٧٠٩/١.

(٣) العناية شرح الهداية: ١٣٢/١٠ (المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباري (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٠)، وأيضاً الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي: ٦٠١/١.

(٤) مثل قاعدة: "القليل ملحق بالكثير". ينظر: التقرير والتحجير: ٢٩/٣ (التقرير والتحجير، المؤلف: أبو عبد الله، شمس

الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ) الناشر: دار

الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ٣.

وكذلك قاعدة: "يدخل القليل في الكثير". ينظر: تكملة البحر للطواري: ٣٨٣/٨.

بصيغ تدل دلالة قوية على هذا المعنى، تجزم تصريحاً بأن "لأكثر حكم الكل" ^(١) وتقرر إهدار الأقل ضمناً ^(٢).

من تطبيقات القاعدة:

- إذا أُبرّر نخل أكثر الحائط فجميعه للبائع، أو أُبرّر الأقل فللمبتاع؛ لأن الأقل تبع للأكثر ^(٣).
- إذا نبت أكثر الغرس فللغارس الجميع، وإذا نبت الأقل فلا شيء له؛ لأن الأقل تبع للأكثر ^(٤).
- إن أطعم الغارس أكثر الغرس سقط عنه العمل، وإن أطعم الأقل فعليه العمل دون رب المال؛ لأن الأقل تبع للأكثر ^(٥).
- ومن تطبيقات هذه القاعدة ما جاء في قرارات بعض الهيئات الشرعية وفتاوى بعض العلماء المعاصرين من جواز المساهمة في الشركات التي يكون أصل نشاطها حلالاً ولكنها تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه ^(٦).

المطلب الرابع: الشرط الرابع: أن يكون التابع متصلاً بالأصل اتصال قرار:

وهذا الشرط جاء صريحاً في القاعدة الفقهية المتفق عليها بين العلماء وهي:

(كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له وداخلاً في المبيع وما لا فلا) ^(٧).

ومعنى القاعدة:

أن ما كان متصلاً بالشيء المبيع بشكلٍ دائمٍ وهو ما وضع لا لأن يفصله الإنسان سواءً أكان اتصاله خلقياً أم صناعياً، فإنه يدخل في المبيع تبعاً بدون حاجةٍ إلى ذكره، وأما الأشياء المتصلة بالمبيع اتصالاً مؤقتاً، أو وضعت فيه لا لتبقى معه بشكلٍ دائمٍ فلا تدخل مع المبيع تبعاً، ولا بد من النص عليها لتدخل في العقد.

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦/ ٢٢٦، والعناية شرح الهداية: ١/ ٤٧٢.

(٢) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: ١١/ ٤٧٢.

(٣) الذخيرة للقراي: ٩/ ٧٣، والتاج والإكليل: ٦/ ٤٤٥.

(٤) الذخيرة للقراي ٩/ ٧٣.

(٥) الذخيرة للقراي ٩/ ٧٣.

(٦) ممن اخذ بهذا القول الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، وعدد من العلماء المعاصرين كفضيلة الشيخ محمد بن عثيمين، رحمه الله، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والشيخ محمد تقي العثماني، ينظر: الخدمات

الاستثمارية في المصارف: ٢/ ٢٣٩، وقرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي: ص ١٢٧.

(٧) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢/ ١٤٩، وأيضاً: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص ٣٣٤.

من تطبيقات هذه القاعدة:

- في بيع الأرض يدخل الغراس والبناء والبئر المحفورة فيها لاتصالها بها اتصال قرار، واتفقوا أن كل ما ركب في الأرض للبقاء كالأبواب والأسوار يدخل وما لم يركب فيها أو ركب لا للبقاء بل لوقتٍ معلوم لا يدخل كآلات الزراعة، وكذا الثمار المجذوة والزرع المحصود والخطب واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع إلا بالتسمية^(١).

- في بيع الدار: يدخل في بيعها ما فيها من شجرٍ مغروسٍ، وما كان متصلاً بها لمصلحتها، كسلام، ورفوفٍ مسمرةٍ، وأبوابٍ ورحىٍ منصوبةٍ، ولا يتناول ما فيها من كنزٍ مدفونٍ ولا ما هو منفصلٍ عنها كحبلٍ ودلوٍ، ولا ما ينقل كحجرٍ وخشبٍ^(٢).

المطلب الخامس: الشرط الخامس: أن لا يكون التابع مستقلاً بنفسه.

وهذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه)^(٣).

وللقاعدة ألفاظٌ أخرى مقاربةٌ لها^(٤).

ومعنى القاعدة:

الأشياء تنقسم إلى نوعين: نوعٌ يستقل في الوجود فله حكم نفسه، ونوعٌ لا يستقل في الوجود

(١) بدائع الصنائع: ٥ / ١٦٤، والبحر الرائق: ٥ / ٣١٨، والمبسوط: ١٤ / ١٣٦، وشرح الخرشي: ٥ / ١٨٠، والشرح

الكبير: ٣ / ١٧٠، والفواكه الدواني: ٢ / ١٠٥، وأسنى المطالب: ٢ / ٩٦، ومغني المحتاج: ٢ / ٨١، وحاشية الجمل على

شرح المنهج: ٣ / ١٨٦، والمجموع: ١٠ / ٥٠٦، وأخصر المختصرات: ص ١٧١، الفروع: ٤ / ٦٨، الإنصاف: ٥ / ٥٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٣، ومنح الجليل: ٢ / ٧٢٥، ونهاية المحتاج: ٤ / ١٢٧.

(٣) المبسوط: ٢ / ١٧، وأيضاً موسوعة القواعد الفقهية: ٩ / ٢٣٦.

(٤) مثل قاعدة: "التابع لا يستقل". ينظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤ / ٤٤٠.

وأيضاً قاعدة: "التابع ليس له حكم مستقل بل حكمه حكم المتبوع". ينظر: عمدة القاري للعيني ٤ / ٣٧.

وأيضاً قاعدة: "الهواء في الأرض والبناء تابع لأصله". ينظر: المنشور للزركشي: ٣ / ٣١٥، والبيان في مذهب الإمام

الشافعي ٦ / ٢٦٤، والمذهب للشيرازي: ٢ / ١٣٧، والمغني لابن قدامة ١ / ٤٠٥، وشرح منتهى الإرادات: ١ / ١٦٥،

والمبدع: ١ / ٣٤٤ (المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق،

برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م،

عدد الأجزاء: ٨)، والمجموع شرح المذهب: ١٣ / ٣٩٦ (المجموع شرح المذهب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى

بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٢٠).

بنفسه وإنما وجوده يكون تبعاً لوجود غيره فحكمه تابعٌ لحكم متبوعه، وشرط التابع حتى تنطبق عليه أحكام التبعية أن لا يكون مستقلاً بنفسه، أما إذا استقل بنفسه وأصبح مقصوداً لذاته فإنه ينفرد بالحكم^(١).

من تطبيقات القاعدة:

- إذا بيعت دابةٌ في بطنها حملٌ يدخل الحمل في البيع تبعاً لأمه، ولا يجوز إفراده بالبيع، وعلى هذا كل ما جرى في العرف على أنه من مشتملات البيع يدخل في البيع تبعاً من غير ذكر، وكذا كل ما كان في حكم الجزء من المبيع مما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً لغرض المشتري^(٢).

- من ملك داراً ملك الارتفاق بعلوها والهواء فيها؛ فلا يحق لأحد أن يمد أسلاك الكهرباء والهاتف في هواء ملك الجار دون إذنٍ منه، ولصاحب الدار أن يطالبه بإزالته، وبضمان ما تلف بسقوطه، وذلك لأن التابع تابعٌ، فلا ينفرد عن متبوعه بأحكامه^(٣).

المطلب السادس: الشرط السادس: أن لا يتميز التابع عن الأصل:

وهذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك)^(٤).

وللقاعدة ألفاظٌ أخرى مقاربةٌ لها^(٥).

ومعنى القاعدة:

أن أوصاف الأشياء سواء كانت قائمةً بها أو طارئةً عليها إذا كانت لا تنفك ولا تتميز عن أصل الشيء فإنها تتبعه عند الإطلاق وينسحب حكمه عليها.

وبهذا المعنى تخرج الصفات الظاهرة المتميزة المنفكة عن أصولها كالزيادات المنفصلة، فإنها لا تعتبر بأصولها ولا يلزم سريان الأحكام الثابتة في الأصل إلى تلك الصفات عند عامة الفقهاء؛ لأن هذه الصفات المتميزة إنما تقصد من قبل المكلفين في الغالب قصداً مستقلاً عن أصولها، وهذا ما أفادته

(١) موسوعة القواعد الفقهية: ١ / ١ / ٤١٢.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ١ / ١ / ٤١٢.

(٣) المنشور للزركشي ٣ / ٣١٥، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤ / ٢٧٦، المبسوط للسرخسي ٩ / ٢٧.

(٤) المذهب: ٢ / ٢٢٢ (المذهب في فقه الإمام الشافعي المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

(المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣) وأيضاً: المجموع شرح المذهب: ١٤ / ٣٣٨.

(٥) مثل قاعدة: "ما لا يتميز من الزيادات تبع للأصل". ينظر: الحاوي الكبير ٩ / ٥٥١.

غير قاعدة منها: "الوصف الظاهر المتميز لا يتبع الأصل"^(١).

من تطبيقات القاعدة:

- نماء الرهن:

منه ما ينفصل ويتميز عن الأصل، ومنه ما لا يتميز، فالذي لا يتميز هو مثل كبر الصغير وسمن المهزول هذا لا خلاف أن حكمه حكم العين المرهونة. والمتميز نوعان: نوعٌ منه نسل أو ما يجري مجرى النسل في الحكم فهذا يكون رهناً مع الأصل كولد الأمة والدابة وفسيل النخل وفراخ الشجر. والنوع الآخر لا يوصف بذلك فلا يكون رهناً مع أصله كشمار النخل والشجر وألبان الماشية وأصوافها وما أشبه ذلك^(٢).

- الزيادة في المبيع قبل استحقاقه بالشفعة:

إن اشترى شقصاً وحدث فيه زيادةٌ قبل أن يأخذ الشفيع نظرت فإن كانت زيادته لا تتميز كالفسيل إذا طال وامتلاً، فإن الشفيع يأخذه مع زيادته، لأن ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك كما يتبعه في الرد بالعيب، وإن كانت متميزة كالثمرة، فإن كانت ثمرةً ظاهرةً لم يكن للشفيع فيها حقٌّ لأن الثمرة الظاهرة لا تتبع الأصل^(٣).

المطلب السابع: الشرط السابع: أن يكون من شرائط العقد أو أحكامه:

وهذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (شرط الشيء تبع له وثبوته بثبوت الأصل)^(٤).

وللقاعدة ألفاظٌ أخرى مقاربةٌ لها^(٥).

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي: ٢١٥/٤ (المنتقى شرح الموطأ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن

أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر

الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ، عدد الأجزاء: ٧).

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة: ص ١١٦١.

(٣) المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ٢/٢٢٢.

(٤) فتح القدير لابن الهمام: ٧/١١٠، والمبسوط للسرخسي: ١٢/١٥٨، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٢/١٠٩،

وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٤/١٢٣.

(٥) مثل قاعدة: "حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه في الوجود". ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٢/٦٥.

وكذلك قاعدة: "الإقدام على العقد التزام لشرائطه". ينظر: العناية شرح الهداية للبائري ٧/١١٠ =

ومعنى القاعدة:

أن شرط الشيء يتبعه في حكمه؛ فيثبت بثبوته، ويجب بوجوبه، ويسقط بسقوطه، سواء ذكر أو لم يذكر؛ فمن وجب عليه شيء وجب عليه تحصيل شروطه تبعاً له، ومن أراد أن يعقد عقداً وجب عليه أن يستوفي شروطه، ومن أقر على نفسه بعقد من العقود كان ذلك إقراراً بشروطه؛ وبهذا يتبين أن تبعية الشرط للمشروط إنما هي في الحكم، لا في الوجود، لأن شأن الشرط أن يتقدم المشروط في وجوده. فإذا صح المشروط صح شرطه، ولا عكس، لأنه قد يصح الشرط ولا يصح المشروط لوجود مانع أو فقد شرط آخر^(١).

من تطبيقات القاعدة:

- إنكار صحة العقد:

إن أنكر أحد طرفي العقد صحته كرب المال يقول للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة دراهم وقال المضارب: شرطت لي نصف الربح ولم تزد. كان القول لرب المال وإن كان فيه فساد العقد؛ لأنه منكر لاستحقاق الربح عليه^(٢).

- الاختلاف في شرط من شروط العقد:

إن اختلف المتعاقدان في شرط الأجل في السلم، فالقول قول من يدعي الأجل عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عقد السلم لا يصح إلا باشتراط الأجل، فاتفقهما على أصل العقد يكون اتفاقاً على شرائطه؛ لأن شرط الشيء تبع له، وثبوت التبع بثبوت الأصل، فإنكاره الأجل بعد ذلك رجوع منه عما أقر به فلا يقبل^(٣).

- ادعاء فساد العقد:

إذا أقر أحدٌ ببيعٍ ثم ادعى فساده؛ لوقوع البيع على ما فيه جهالة وغرر ونحو ذلك، لم يقبل منه ذلك، لأن شرط الشيء تابع له، فأقراره بأصل العقد إقرارٌ بشروطه^(٤).

= وأيضاً قاعدة: "شرط الشيء يتبعه". ينظر: المبسوط للسرخسي: ١١٦/٣.

(١) موسوعة القواعد الفقهية: ٥ / ٧٦، الفروق للقراي: ١٤١/٣ .

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: ١٢٣ / ٤ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥٧/١٢ ، ١٥٨ . وانظر أيضاً: تبين الحقائق للزيلعي ١٢٣/٤ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٨ .

ومن تطبيقات القاعدة أيضاً ما ذكرته هيئة المعايير الشرعية في أحكام الحوالة، من أنه يحق للمحال عليه التمسك قبل المحال بجميع الضمانات التي كان يتمسك بها المدين المحيل، وذلك لأن هذه الضمانات مرتبطة بمديونية المحيل التي هي أساس الحوالة، وهي من الحقوق التابعة للدين، فتنتقل معه لمحله الجديد^(١).

المطلب الثامن: الشرط الثامن: أن يكون التابع زيادة متصلة لا منفصلة:

وهذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (الزيادة المتصلة تتبع الأصل)^(٢).

وللقاعدة ألفاظ أخرى مقاربة لها^(٣).

ومعنى القاعدة:

أن الزيادة المتصلة التي تحصل في المعقود عليه تتبع أصلها في العقود والفسوخ، أي أنها تنتقل من يدٍ إلى أخرى تبعاً لانتقال اليد والملك، ولا أثر ولا اعتبار لها في انتقال العين من يدٍ إلى أخرى، بل تعتبر كأنها لم تكن موجودة أصلاً، فبناءً عليه هي لا تمنع من الرجوع في العقود ولا من إتمامها، كما أنها لا تمنع من الفسخ والرد، كما لو كان ذلك في حالة من حالات الخيار كخيار العيب أو خيار الشرط أو غيرهما من الخيارات التي يمكن أن يرجع فيها أحد العاقدين على الآخر ويفسخ العقد، بيعاً كان أو إجارةً أو غيرهما، فإن هذه الزيادة تكون تابعةً في الملك للأصل المعقود عليه^(٤).

(١) المعايير الشرعية: ص ٨٦.

(٢) المنشور في القواعد الفقهية: ٢ / ١٨٢، والمهذب في فقه الإمام الشافعي: ٢ / ١٩٩، والمجموع: ١٤ / ٢٣٨

(٣) مثل قاعدة: "الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسخ والعقود". ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي:

٢٩٨/٥، والمبدع لابن مفلح ١٨٤/٥.

وكذلك قاعدة: "الزيادة المتصلة لا تفرد عن الأصل". ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦ / ١٩٥.

(٤) وهذه القاعدة بإطلاقها تنطبق على مذهب الشافعية وأحد قولي الحنابلة والمالكية.

وأما الحنفية فقسموا الزوائد المتصلة التي قد تطرأ على المعقود عليه إلى قسمين:

١ - الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل، كالسمن في الحيوان وزيادة وزنه، والبرء من داء كان فيه، والنضج في الثمر.

٢ - الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل، مثل الصبغ والخياطة، والبناء في الأرض، والغرس فيها، ولت السوق

بسمن ونحو ذلك.

هذا تقسيم الحنفية للزوائد، وهم أكثر الفقهاء عنايةً بتنويبها، نظراً لتفاوت أحكامها عندهم بحسب تلك الأنواع

ومن ذلك - مثلاً - أنهم قالوا ضمن بيان موانع الرد بالعيب في البيع الصحيح - : " إن حدثت الزيادة قبل القبض،

فإن كانت متصلة متولدة من الأصل فإنها لا تمنع الرد بالعيب؛ لأن هذه الزيادة تابعةٌ للأصل حقيقةً لقيامها بالأصل =

والمراد بالزيادة في هذه القاعدة هي الزيادة التي توجب الزيادة في القيمة، كالجُمال والخياطة والصَّبغ ونحو ذلك، أما الزيادة من حيث السعر، وكذلك الزيادة التي لا تؤدي إلى الزيادة في القيمة فلا يلتفت إليها من الناحية الفقهية؛ لأن المعتر هنا معنى المالية دون مجرد الصورة^(١).

من تطبيقات القاعدة:

- أنه إذا ثبت الرجوع في عينٍ فزادت زيادةً متصلةً - كالسمن وتعلم القرآن والحرفة - لم تمنع تلك الزيادة الاستقلال بالرجوع، كما إذا أفلس المشتري بالثمن؛ فإن البائع يرجع في المبيع بزيادته المتصلة، وكذا الواهب في الموهوب والمشتري إذا رد المبيع بعيبٍ، يرجع في العوض مع الزيادة المتصلة^(٢).

- من اشترى شيئاً، أو باعه بشرط الخيار، فما يحصل فيه من الزيادة المتصلة زمن الخيار تابعٌ لأصله، فمن انتقلت إليه العين استحق الزيادة تبعاً^(٣).

- من وهب لغيره شيئاً وقبضه، ثم حصلت زيادةً في الموهوب، فأراد الرجوع في هبته - فيما يصح له الرجوع في هبته - فإن كانت الزيادة لا تتميز كالطول والسمن أخذها الواهب مع الزيادة؛ لأن ما لا يتميز من الزيادات تبعٌ للأصل وإن كانت الزيادة متميزة فهي للموهوب له كالنَّجاسات والثمار لحدوثها على ملكه، ولا يلزمه دفعها إلى الواهب وإن رد عليه الهبة^(٤).

المطلب التاسع: الشرط التاسع: أن يكون التابع صفة من صفات الأصل:

وهذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (الوصف دائماً يتبع الأصل)^(٥).

وللقاعدة ألفاظٌ أخرى مقاربةٌ لها^(٦).

= فكانت مبيعةً تبعاً.

وإن كانت متصلةً غير متولدة من الأصل فإنها تمنع الرد بالعيب؛ لأن هذه الزيادة ليست بتابعة بل هي أصلٌ بنفسها.

ينظر: بدائع الصنائع ٢٨٥/٥، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٥/٣.

(١) معلومة زائد للقواعد الفقهية والأصولية ١٦/٢٥٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي: ١/ ٣٧٥.

(٣) أسنى المطالب لتركيا الأنصاري ٥٣/٢، ٧٣.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي: ٩/ ٥٥١.

(٥) تكملة البحر الرائق للطوري ٨/ ٣٢١.

(٦) مثل قاعدة "الصفة تتبع الأصل ولا يتبع الأصل الصفة". ينظر: أصول السرخسي ٤١/١ =

ومعنى القاعدة:

حتى تفهم القاعدة بشكل صحيح لا بد من توضيح المراد بكلمة "الصفة" فيها.
الصفة: في اللغة: هو الاسم الدال على بعض أحوال الذات كالطول والقصر والبياض والسمره ونحوها، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: ما ينضبط به الموصوف من أمارات يعرف ويتميز بها عن غيره^(١).

فالأوصاف تتبع موصوفاتها؛ لأن الصفة لا تقوم بنفسها بل لا بد لها من محل تقوم به، والأصول بالنسبة للصفات ذوات والصفات أعراض، والعرض لا يقوم بنفسه، ولذلك كان ثبوت الصفة بثبوت الأصل وانتفاؤها بانتفائه أو بحلول صفة أخرى محلها. وحكم الصفة حكم أصلها إذ تبنى عليه.

وهذه القاعدة ذات أهمية بالغة في حياة الناس العملية خاصة في دفع الخصومات ورفعها في الدعاوى الجزئية التي موضوعها صفات الأشياء.

من تطبيقات القاعدة:

- إذا جاء شخصٌ بقماشٍ لحيّاطٍ، وقال له: اقطع لي من هذا القماش قميصاً، ثم إنّ الحّيّاط قطعه قباءً، فاختلفا. فقال صاحب الثوب: أذنت في قطع الثوب أو القماش قميصاً. وقال الحّيّاط: بل أذنت في قطعه قباءً.

فالقول قول صاحب القماش مع يمينه^(٢).

- في الدين: لو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل لا يسقط ولا يتمكن المستحق من مطالبته في الحال لأن الأجل صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالإسقاط^(٣).

=وكذلك قاعدة "صفات العقد ملحقه بأصله". ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٣/١٤.

وأيضاً قاعدة "صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط ؛ لأنها تابعة". ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ١١٨/١ والمنثور في القواعد الفقهية: ٣١٥ / ٢.

(١) الغرر البهية لركريا الأنصاري: ٥٩/٣، وحاشيتا قليوبي وعميرة: ٣١١/٢، كشاف القناع للبهوتي: ٣٤٦/٦، والإنصاف للمرداوي: ٢٧٦/١١.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية: ١١ / ١٠٥٢.

(٣) المنثور في القواعد الفقهية: ٣١٥ / ٢.

- في الوكالة: إذا تنازع الموكل والوكيل فادعى الموكل تقييد الوكالة بصفة معينة فأنكر الوكيل، فالقول قول الموكل؛ لأن من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته؛ إذ الوصف يتبع الأصل ويبنى عليه^(١).

- في البيع: إذا اختلف البائع والمشتري في صفة النخل عند البيع فقال البائع: بعثك هذه النخلة بعد التأخير - أي التلقيح - فالثمرة لي، وقال: المشتري بل بعثني قبل التأخير. فالقول قول البائع، لأنه مالك الأصل^(٢).

المطلب العاشر: الشرط العاشر: أن يكون التابع متأخراً عن متبوعه لا متقدماً:

وهذا الشرط جاء في العديد من القواعد الفقهية ومنها:

قاعدة: (التابع لا يتقدم على المتبوع)^(٣).

وللقاعدة ألفاظ أخرى مقاربة لها^(٤).

ومعنى القاعدة:

أن التابع للشيء متأخر عنه وتالٍ له، ولا يجوز له أن يكون متقدماً عليه؛ إذ في ذلك مخالفة لكونه تابعاً؛ لأن التقدم حق المتبوع، والتأخر هو حق التابع، وفي تقدم التابع وتأخر المتبوع تبديلٌ لحقيقة كل واحدٍ منهما، فيكون التابع متبوعاً والمتبوع تابعاً وهذا مما لا يجوز، والمقصود بنفي التقدم في نص القاعدة إنما هو نفي جوازه لا نفي وقوعه، وإلا فمن الوارد أن يتقدم التابع على المتبوع في الواقع، فإذا وقع ذلك فإن الحكم لا يترتب عليه^(٥).

من تطبيقات القاعدة:

(١) تحفة المحتاج: ٢٣٦ / ٧.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية: ١١ / ١٠٥٣.

(٣) المنشور في القواعد للزركشي: ٢٣٦/١، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٢١، غمز عيون البصائر للحموي: ٣٦٥/١، وشرح البهجة الوردية: ٣٠١/٣، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص ٣٣٩ (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المؤلف: الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، عدد الأجزاء: ١)

(٤) مثل قاعدة: "لا يجوز تقدم التبع على الأصل". ينظر: البحر الرائق: ٣٥٧/٢، وحاشية الطحطاوي: ٤٩٩/١.

وقاعدة "الأصل في كل تابع تأخره عن متبوعه". ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى: ١٨٦/١ (الفتاوى الفقهية الكبرى،

المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى: ٩٧٤ هـ) الناشر: المكتبة الإسلامية، عدد الأجزاء: ٤)

(٥) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: ١١/٤٩٣.

- لو باع رجلٌ بيعاً بشرط الرهن، لكنه قدّم لفظ الرهن على البيع، لم يصح؛ لأن الرهن تابعٌ للبيع، والتابع يجب تأخره عن المتبوع^(١).

- لو كان هناك بَيَاضٌ - أي أرض لا شجر فيها ولا زرع - متخلّلاً بين الأشجار، فإن إجراء عقد المزارعة عليها يجوز بشروطٍ، منها: أن يتقدم لفظ المساقاة عليها، فلو قدم لفظ المزارعة، فقال: زارعتك على البياض، وساقيتك على النخل على كذا، لم يصح، لأنها إنما جازت تبعاً للمساقاة، والتابع لا يتقدم على المتبوع^(٢).

المبحث الثالث: ما يتبع فيه التابع الأصل:

بعد أن تكلم المبحث الأول عن أسباب التبعية، وتكلم المبحث الثاني عن شروط التابع، يأتي المبحث الثالث ليوضح لنا ما هي الأشياء التي يمكن أن يكون التابع فيها ملحقاً بأصله. ولا بد أن نبين في البداية أنه ليس بالضرورة أن يتبع التابع أصله في كل الأمور التي سنذكرها هنا، لكن لا بد أن يتبعه في واحدٍ منها على الأقل، وقد يجتمع أكثر من وجهٍ للتبعية، على ما سنبينه في هذا المبحث.

ومن خلال استقراء الباحث للقواعد الفقهية والمسائل التي ذكرها الفقهاء في هذه الأبواب تبين له أن التابع يتبع الأصل في أمورٍ نذكرها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: التبعية في الوجود:

والمقصود أن يكون التابع بحيث لا يستقل بنفسه في الوجود عن أصله وذلك حين يكون التابع صفةً من صفات المتبوع كاللون والحجم والعدد وغيرها من الصفات، أو حين يكون التابع شرطاً أو التزاماً أو عقداً تبعياً لا يستقل بنفسه مثل الكفالة والحوالة والرهن.

ويستدل لهذا الوجه من أوجه التبعية بقواعد منها:

قاعدة: "التابع تابع"^(٣)، وقاعدة: "التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم"^(٤).

ومن تطبيقات هذا الوجه من أوجه التبعية:

(١) المنشور ٢٣٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٠.

(٢) تحفة المحتاج ١٠٩/٦، مغني المحتاج ٣٢٤/٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١١٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٠٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا:

ص ٢٥٣، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/ ٤٣٤.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر: ٧٧٤/١.

- لو صالح عن عيبٍ في المبيع، ثم زال العيب بدون معالجة المشتري، بطل الصلح، ويردُّ ما أخذ؛ لأن المعوض عنه - وهي صفة السلامة - قد عادت، فيعود العوض، فبطل الصلح، فبطل أخذ العوض. وهكذا كل صلح تحقق بطلانه يبطل ما في ضمنه من المعاملات الجارية بين الطرفين من إبراء وغيره^(١).

- أن الرهن تابع لعقد البيع، فلا يمكن أن يوجد بدون، فلو باع رجل بيعاً بشرط الرهن، لكنه قدّم لفظ الرهن على البيع - لم يصح؛ لأن الرهن تابع للبيع، والتابع يجب تأخره عن المتبوع^(٢).

المطلب الثاني: التبعية في الحكم:

والمقصود أن التابع للشيء - من جهة أنه تابع له - لا يمكن أن يفرد بحكمٍ مختلفٍ عن حكم متبوعه، ولا أن يتصرف فيه وحده دونه؛ وإلا لما صح أنه تابعٌ له، لذا فإن الحكم الذي يثبت لأصله يثبت له. فإذا ثبت لأصله حكم بالإيجاب أو التحريم أو الندب أو الكراهة أو الإباحة، فإن هذا الحكم يثبت له أيضاً^(٣).

ويستدل لهذا الوجه من أوجه التبعية بقواعد كثيرة منها:

قاعدة: "للتبع حكم الأصل"^(٤)، وقاعدة: "حكم التبع حكم المتبوع"^(٥)، وقاعدة: التابع يثبت له حكم أصله^(٦).

ومن تطبيقات هذا الوجه من أوجه التبعية:

- إذا زاد المشتري البائع في الثمن بعد تمام العقد التحقت الزيادة بأصل الثمن، وجاز له أن يبيع مرابحةً على الكل؛ لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة

(١) شرح المجلة للأتاسي: ١٢٦/١.

(٢) المنشور: ٢٣٧/١، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٠.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ١٥٨ / ٢.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ١٦٧ / ٣.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١١٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٠٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا:

ص ٢٥٣، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٤٣٤ / ١.

(٦) المعني: ٤٣٠ / ٤، والموافقات: ١٠٨ / ٣ (الموافقات، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير

بالشاطبي) (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى

١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٢)

جميعاً^(١).

- يجوز للراهن أن يزيد في المرهون بعد العقد، بأن يضيف إليه مالا آخر رهنا، وتلتحق الزيادة بأصل العقد، ويصير مجموع هذين المالين مرهونا مقابل مجموع الدين^(٢).
- إذا كان لرجل على رجل مال من ثمن بيع قد حل، فأخره عنه إلى أجل فهو جائز، وليس له أن يرجع عنه؛ لأن الزيادة في الأجل تلتحق بأصل العقد وتصير كالمذكور فيه^(٣).

المطلب الثالث: التبعية في الزوال:

والمقصود أن الشيء الذي يكون مبنياً على شيء آخر ومتفرعاً عنه، وكان تابعا له في الوجود، فإذا سقط أصله، سقط هو تبعاً لأصله ومتبوعه، كما أن الأصل إذا لم يثبت ابتداءً لم يثبت فرعه كذلك.

ويستدل لهذا الوجه من أوجه التبعية بقواعد كثيرة منها:

قاعدة: "إذا سقط الأصل سقط التبعية"^(٤)، وقاعدة: "التابع يسقط بسقوط المتبوع"^(٥).

ومن تطبيقات هذا الوجه من أوجه التبعية:

- إذا استدان شخص مالا من آخر، ورهن عنده فيه رهنا، ثم أبرأه الدائن، فإن الرهن يسقط ضمانه وينقلب أمانة؛ لأن الدين هو الأصل، والرهن وسيلة لتوثيقه، فهو فرع، وإذا سقط الأصل سقط الفرع^(٦).
- وإذا أبرأ الدائن الأصل يبرأ الكفيل؛ لأن الدين على الأصل لا على الكفيل، فكان إبراء الأصل إسقاطاً للدين عن ذمته، فيسقط حق المطالبة للكفيل بالضرورة؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط التبعية^(٧).

(١) بدائع الصنائع: ٢٢٢/٥، البحر الرائق: ١٢١/٦، فتح القدير: ٥٢١/٦، رد المحتار: ١٣٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ١٣٩/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١١٥/٢.

(٣) المبسوط: ١٣٤/٣٠.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٢٦٣، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/ ٤٥٠، وموسوعة

القواعد الفقهية: ١/ ٢٧١.

(٥) المنشور ٢٣٦/١.

(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣.

(٧) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢.

المطلب الرابع: التبعية في الاستحقاق:

والمقصود أن من استحق الأصل بأي معنى أو سبب كان فهو أيضاً مستحق للتوابع التي تتبع ذلك الأصل^(١).

ويستدل لهذا الوجه من أوجه التبعية بقواعد كثيرة منها:

قاعدة: "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته"^(٢).

وقاعدة: "استحقاق التبعية باستحقاق الأصل"^(٣).

ومن تطبيقات هذا الوجه من أوجه التبعية:

— إذا اشترى بقرة ثم حملت وولدت وثبت أنها مستحقة فلمستحقها البقرة وولدها لأنها زوائد ملكه، ويعود المشتري على البائع بالثمن^(٤).

— إذا أفلس المشتري بالثمن؛ فإن البائع يرجع في المبيع بزيادته المتصلة، وكذا الواهب في الموهوب والمشتري إذا رد المبيع بعيبٍ، يرجع في العوض مع الزيادة المتصلة^(٥).

(١) موسوعة القواعد الفقهية: ١ / ٣٧٦.

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، مادة رقم (٤٩): ص ٢١.

(٣) شرح مختصر الطحاوي: ١٩٧/٨ ، (شرح مختصر الطحاوي ، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنایت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د. محمد عبيد الله خان - د. زينب محمد حسن فلاتة، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، الأجزاء: ٨) ، وموسوعة القواعد الفقهية: ١٢ / ٢١٠ ، والمبسوط للسرخسي: ١٨ / ١٣٣.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية: ١ / ١ / ٣٧٦.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي: ١ / ٣٧٥.

المبحث الرابع: أفراد التابع بالحكم:

هذا المبحث يعالج مسألة مهمة شائعة في كثير من التعاملات بين الناس، وهي عندما يكون شيء من توابع المعقود عليه ذا أهمية لأحد المتعاقدين، ويريد أن يفرد بالحكم عن أصله ويجعل له اعتباراً خاصاً في العقد، فهل يصح هذا التصرف، وما أثر ذلك على العقد الأصلي؟ وقبل الشروع في توضيح هذه المسألة وما يتعلق بها ينبغي الإشارة إلى وجود آراء لبعض العلماء حول قاعدة "التابع لا يفرد بالحكم"^(١)

وردت هذه القاعدة في كتب المذاهب الأربعة، إلا أن المالكية وردت عندهم بصيغة الاستفهام (الأتباع: هل تعطى حكم متبوعاتها أم لا؟)^(٢). وفي تفريعاتها أقوال واختلافات وإن كان مشهور المذهب هو أن الأتباع تعطى حكم متبوعاتها^(٣).

وبعض العلماء استشكل هذه القاعدة؛ لما فيها من العموم، حيث إنها تفيد عدم انفرد التابع عن متبوعه بحكم في جميع أحواله، بالرغم من وجود كثير من الأشياء التي أفردت بالحكم مع كونها تابعة لغيرها؛ كالحمل تصح الوصية له دون أمه، إذا علم وجوده في البطن وقت الوصية، مع أنه تابع لأمه، ونظراً لذلك ذهب العلامة ناظر زادة^(٤) إلى القول بعدم صحة التفريع على القاعدة؛ لعدم اطرادها^(٥).

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١١٧، مجلة الأحكام العدلية: المادة/ ٤٨ / ص ٢١، والمدخل الفقهي العام للزرقا: ١٠٢٤/٢، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٣٨/١، ومطالب أولي النهى: ٣٢٤/٢ (مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦)

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ٦٤٧/٢، الدر الثمين والمورد المعين: ص ٣٥٨ (الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين) المؤلف: محمد بن أحمد ميارة المالكي، المحقق: عبد الله المنشاوي الناشر: دار الحديث القاهرة سنة النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، عدد الأجزاء: ١)

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية: ص ١٨٧.

(٤) ناظر زادة: محمد بن سليمان من علماء الحنفية في القرن الحادي عشر للهجرة، عاش في القسطنطينية، ليس له ترجمة في كتب طبقات الحنفية ولا في غيرها من كتب الرجال.

(٥) ترتيب اللآلي في سلك الأمالي: ٤٦١/١ (ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، تأليف: محمد بن سليمان - الشهير بـ ناظر زاده، تحقيق: خالد السليمان، تقديم: الشيخ عبد الله بن عقيل ود. أحمد العنقري ود. علي الندوي، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ٢٠٠٤ م، الأجزاء: ٢)

وقال الشيخ مصطفى الزرقا^(١) رحمه الله تعالى: "هي مضطربة التطبيق والفروع؛ لأن صيغتها أعم من موضوعها"^(٢).

ودفعاً لهذا الاضطراب وتقليلاً من استثناءاتها قيدها الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله بمجال العقود، وقيد التابع بما هو من قبيل الجزء أو كالجزة من غيره، فيكون معنى القاعدة عنده: أن التابع إذا كان جزءاً من غيره أو كالجزة لا يصح أن يكون معقوداً عليه استقلالاً، أما ما وراء ذلك فالتابع يمكن أن يفرد بحكم^(٣).

وأما الشيخ أحمد الزرقا فقيدتها بما لم يصير التابع مقصوداً، فإذا صار مقصوداً فإنه يفرد بالحكم؛ كزوائد المغصوب المنفصلة المتولدة فإنها تصير أمانة في يد الغاصب، غير مضمونة عليه إلا بالتعدي؛ كما إذا ولدت الدابة المغصوبة؛ لأنه وإن كان تابعاً لأمه، إلا أنه صار مستقلاً بنفسه، مقصوداً بذاته^(٤).

ويرى الباحث: أن تقييد القاعدة بهذا القيد "ما لم يصير التابع مقصوداً" هو الأوجه؛ لأن القاعدة لا تختص بالعقود، بل هي شاملة للتصرفات عموماً، كما يظهر ذلك من تطبيقاتها، ويرجحها أيضاً أن الأصل في التابع أنه "يسقط بسقوط المتبوع" لأنه تبع له، إلا إذا كان مقصوداً فإنه يفرد عن متبوعه، ويستقل بحكمه، ولا يسقط بسقوطه؛ كما قرره الزركشي^(٥) بقوله: "التابع إذا كان

(١) **مصطفى الزرقا** بن الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا العلامة الكبير. وُلد بمدينة حلب سنة ١٣٢٢هـ = ١٩٠٤م من أبوين صالحين، ونشأ في بيئة علمية، حيث تولى تحت نظر جده العلامة الكبير الشيخ محمد الزرقا. ت ١٣٤٢هـ. وفي رعاية والده الفقيه الضليع الشيخ أحمد الزرقا. المتوفى ١٣٥٧هـ. رحمهما الله تعالى. فنشأ في ذلك الجو العلمي النابض، درس في العديد من المدارس الشرعية، كالمدرسة الخسرية والشعبانية، كما تولى القيام بالدرس الذي كان لوالده في الجامع الأموي بحلب، وجامع الخير، كما انتقل إلى دمشق للتدريس في كلية الحقوق عام ١٩٤٤م، وبقي فيها أستاذاً للحقوق المدنية والشرعية، حتى بلوغه سن التقاعد في آخر عام ١٩٦٦م، كما درس في كلية الشريعة بدمشق بعد إنشائها سنة ١٩٥٤م. وافته المنية بعد أذان صلاة العصر يوم السبت ١٩ ربيع الأول ١٤٢٠هـ. المصدر: الملتقى الفقهي:

<http://fiqh.islammessgae.com/NewsDetails.aspx?id=3503>

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٤

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٢٤

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٨

(٥) الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقهِ الشافعية والأصول. تركي الأصل، مصري المولد والوفاة (٧٩٤-٧٩٤هـ = ١٣٩٢-١٣٤٤م) أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسوي وسراج الدين البلقيني ورحل إلى حلب إلى شهاب الدين الأذري وتخرج بمغلطاي في الحديث وسمع الحديث بدمشق وغيرها. له =

مقصودًا لم يسقط بسقوط المتبوع^(١).

وأما الأحوال التي يصير التابع فيها مقصودًا فهي بحسب الاستقراء كالآتي:

١- إذا أفرد التابع بالذكر.

٢- إذا صار التابع أكثر من المتبوع.

٣- إذا انفصل التابع عن المتبوع.

٤- إذا هلك الأصل وبقي التابع.

٥- حالة الاعتداء على التابع^(٢).

وبهذا البيان والتفصيل يزول ما في القاعدة من إشكال، ويتضيق مجال الاستثناءات منها.

وبعد الانتهاء من الكلام عن القاعدة وأقوال العلماء فيها، ننتقل إلى مسألة إفراد التابع بالحكم.

وإفراد التابع بالحكم له صورتان:

الحالة الأولى: أن يكون العقد على التابع فقط.

الحالة الثانية: أن يكون العقد على الأصل ولكن ينص على التابع معه.

المطلب الأول: العقد على التابع فقط:

صورة المسألة: أن يرد العقد على شيءٍ تابعٍ دون أن يكون الأصل معقوداً عليه في هذا العقد،

كأن يشتري الجنين دون أمه، أو يشتري الجلد دون الحيوان، أو يشتري حق المرور بدون الدار أو

حق الشرب بدون الأرض.

نميز هنا بين نوعين من التوابع

النوع الأول: ما يكون تابعاً لغيره من كل وجه:

=تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها: الإجابة لإيراد ما استدرسته عائشة على الصحابة والبحر المحيط في أصول الفقه،

وإعلام الساجد بأحكام المساجد والديباج في توضيح المنهاج فقه، والمنثور يعرف بقواعد الزركشي في أصول الفقه. ينظر:

طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة: ٣/ ١٦٧، والأعلام للزركلي: ٦/ ٦٠.

(١) المنثور للزركشي ١/ ٢٣٥.

(٢) وقد نص الحنفية في كتبهم أن التابع إذا أفرد ذكره في عقد من العقود صار مقصوداً، "فالوصف تابع للمبيع"، ولذلك

لا يقابله شيء من الثمن، ما لم يكن مقصوداً، ويحصل ذلك بإفراده بالذكر، فحينئذ يأخذ حكمه، ويكون له قسط من

الثمن. ينظر: رد المختار لابن عابدين: ٤/ ٥٨٧ الهداية للمرغيناني: ٣/ ٢٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو: ٢/ ١٤٨،

الجوهرة النيرة: ١/ ١٨٧ (الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي

(المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٢)

فهذا النوع من التوابع لا ينفك عن أصله، ولا يستقل بنفسه بوجه من الوجوه، لذا لا يصح أن يرد العقد عليه منفرداً وتنطبق عليه قاعدة: "التابع لا يفرد بالحكم"^(١).
والدليل على ذلك حديث عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع»^(٢).
ففي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الصوف واللبن وهما تابعان لغيرهما، دليل على أن التابع لا يفرد بالحكم في حالة كونه تابعاً؛ قال البهوتي في ذكر وجه النهي: "لأنه متصل بالحيوان، فلم يجز إفراده بالبيع"^(٣).
ومن خلال استقراء جوانب هذا الموضوع تمكن الباحث من وضع ضوابط لهذا النوع من التوابع وهي:

- ١- الجزء المتصل بالأصل اتصال خلقية: كالجلد من الحيوان، والصوف من الغنم والريش من الطيور والثمرة قبل بدو صلاحها ونحوها من الأشياء التي تكون متصلة بالأصل خلقية.
- ٢- ما كان بحكم الجزء من الأصل: كالخليب في الضرع، والجنين في البطن.
- ٣- أوصاف الأشياء: سواء كانت قائمة بها أو طارئة عليها إذا كانت لا تنفك ولا تتميز عن أصل الشيء فإنها تتبعه عند الإطلاق وينسحب حكمه عليها، كالطول والقصر والألوان والسلامة ونحو ذلك من الصفات.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١١٧، ومجلة الأحكام العدلية المادة: ٤٨/ ص ٢١، والمدخل الفقهي العام للزرقا: ١٠٢٤/٢، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٣٨/١، ومطالب أولي النهى للرحبياني: ٣٢٤/٢.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط في باب العين/من اسمه عثمان: ٤/ ١٠١، وكذا البيهقي في السنن الصغرى في كتاب البيوع: باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك: ٢/ ٢٧٢، وكذا الدارقطني في سننه في كتاب البيوع: ٣/ ٤٠١، وابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب البيوع/ باب بيع اللبن في الضروع: ٤/ ٤٣٩، وعبد الرزاق الصنعاني في مصنفه في كتاب البيوع/ باب بيع الغرر والمجهول: ٨/ ٧٥.

قال ابن حجر: "قال البيهقي تفرد به عمر وليس بالقوي، قلت وقد وثقه ابن معين وغيره. قال ورواه وكيع مرسلاً، قلت كذا في المراسيل لأبي داود ومصنف ابن أبي شيبه. قال ووقفه غيره على ابن عباس وهو المحفوظ، قلت وكذا أخرجه أبو داود أيضاً من طريق أبي إسحاق عن عكرمة، وكذا أخرجه الشافعي من وجه آخر عن ابن عباس، وليس في رواية وكيع المرسلة ذكر اللبن، وأخرجه الطبراني في الأوسط من رواية عمر المذكور وقال لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا بهذا الإسناد" اهـ. فخلاصة حكم الحديث: أنه صحيح موقوفاً على ابن عباس. ينظر: التلخيص الحبير: ٣/ ١٤.

(٣) كشف القناع: ٣/ ١٦٦.

فإيراد العقد على هذا النوع من التوابع لا يصح بحالٍ من الأحوال ويجعل العقد باطلاً^(١).
النوع الثاني: ما يكون تابعاً لغيره من جهةٍ بعينها، لكن يمكن أن ينفصل عن متبوعه، ويستقل بنفسه.

كحقوق الارتفاق، والقفل المثبت في الباب، والسلم المركب في البيت ونحو ذلك.
فهذا النوع من التوابع حكمه كحكم النوع الأول عندما يكون متصلاً وتابعاً لأصله، أما إذا انفصل عن متبوعه، واستقل بنفسه؛ فحينئذ ينفرد بالحكم؛ لأن حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال؛ والتابع إذا استقل أخذ غير حكم أصله^(٢).

وخلاصة القول: أن التابع لا ينفرد بحكمٍ في حال كونه تابعاً من الجهة التي اقتضت تبعيته للمتبوع، أما إذا أصبح مقصوداً، أو انفصل عن متبوعه فإنه ينفرد بالحكم.

المطلب الثاني: أن يكون العقد على الأصل ولكن ينص على التابع معه.

يتكلم هذا المطلب عما إذا كان العقد وارداً على شيءٍ له توابع، وينص في العقد على بعض التوابع أو كلها بالذكر لتكون داخلةً مع أصلها في العقد بشكل قطعي.

وصورة المسألة:

أن يعقد على بيتٍ مثلاً، وينص في العقد على دخول الأقفال المثبتة، والجدران، والأبواب وجميع حقوقها ومرافقها، أو يشتري دابةً وينص على دخول الجنين معها، أو يشتري شجراً وينص على دخول الثمر معها أو ينص على دخول الأرض معها في العقد.

في هذه المسألة علينا أن نفرق بين التوابع التي تدخل في العقد بلا ذكر، وبين التوابع التي لا تدخل إلا بالنص عليها.

أولاً: التوابع التي تدخل في العقد بلا ذكر:

وهو ما كان تابعاً للأصل من كل وجه كما بينا ذلك سابقاً وهو بحسب الاستقراء:

(١) المبسوط للسرخسي ٥٠/٢٨، مجموعة الفوائد البهية: ص ٩٠، (مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية،

أبو محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عمير، الأسمرى، القحطاني، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، الناشر:

دار الصميعي للنشر والتوزيع، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، الأجزاء: (١)

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٠/٢٨، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية: ص ٩٠

١- الجزء المتصل بالأصل اتصال خلقية: كالجلد من الحيوان، والصوف من الغنم والريش من الطيور والثمرة قبل بدو صلاحها ونحوها من الأشياء التي تكون متصلةً بالأصل خلقيةً.

٢- ما كان بحكم الجزء من الأصل: كالحليب في الضرع، والجنين في البطن.

٣- أوصاف الأشياء: سواءً كانت قائمةً بها أو طارئةً عليها إذا كانت لا تنفك ولا تتميز عن أصل الشيء فإنها تتبعه عند الإطلاق وينسحب حكمه عليها، كالطول والقصر والألوان والسلامة ونحو ذلك من الصفات.

٤- ما كان متصلاً بالمعقود عليه اتصال قرار، وهو ما وضع فيه ليقى على جهة الدوام، كالأقفال والنوافذ ونحو ذلك.

لا خلاف في دخول هذا النوع من التوابع مع الأصل في العقد، وقد ذكر الفقهاء هنا قاعدة فقالوا: "ما يَحْصُلُ ضِمْنًا إِذَا تُعْرِضَ لَهُ لَا يَضُرُّ"^(١).

لكن ذكرها والتنصيص عليها في العقد يضيف إليها حكمين آخرين وهما:

الأول: أنها تأخذ حكم الأصل من حيث عدم اغتفار الجهالة أو الغرر، وبالتالي قد يفسد العقد إن كان التابع الذي صرح بذكره في العقد فيه جهالة أو غرر.

فمثلاً: لو قال: بعثك هذه الشاة وحملها أو بعثك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن، لا يصح البيع على أصح الوجهين عند الشافعية؛ لأنه ضم مجهولاً إلى معلوم في البيع^(٢).

الثاني: أنها تصبح مضمونةً كالأصل ويصبح لها جزء من الثمن أيضاً، لأنها لما أفردت بالذكر صارت مقصودةً لذاتها، وبالتالي خرجت عن حكم التبعية للأصل كما مر معنا سابقاً.

ويترتب على ذلك: أنه لو تلف شيء من هذه التوابع بعد التنصيص عليها بالعقد فإنه يسقط من الثمن بحسب القدر التالف، ويخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن، أو فسخ البيع لتفرق الصفقة هذا عند الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية.

بينما لو لم تذكر هذه التوابع في العقد ثم تلف شيء منها فإنه لا يسقط من الثمن شيء، بل للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو إمضائه^(٣).

(١) المنشور في القواعد للزركشي ١٤٧/٣.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٣٨٧/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣٦/٤، ومغني المحتاج: ٦٧/٢، المجموع شرح المذهب: ٣٨٣/٩، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١٨٨/٢.

وهذا أصح الوجهين عند الشافعية، والوجه الثاني: صح العقد، ولم يضر ذكر الحمل، بناءً على معنى هذه القاعدة^(١).

وأما المالكية فقد اعتبروا هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل الأجنبي يوجب عوض المتلف على البائع أو الأجنبي، ولا خيار للمشتري، سواءً أكان الهلاك كلياً أم جزئياً. أما هلاكه أو تعييه بأفة سماوية فهو من ضمان المشتري، كلما كان البيع صحيحاً لازماً؛ لأن الضمان ينتقل بالعقد ولو لم يقبض المشتري المبيع^(٢).

ثانياً: التوابع التي لا تدخل في العقد بلا ذكر:

وهي سوى ما ذكر من التوابع في الحالة الأولى، كحقوق الارتفاق والزروع والثمار، والمنقولات التي تكون في البيت أو الأرض ونحو ذلك. فهذه الأشياء متى نص عليها في العقد كانت داخلةً فيه بلا خلافٍ، وكان لها جزءٌ من الثمن يقابلها، لأنها في الأصل مستقلة، تقصد لذاتها ولها قيمتها المستقلة عن المعقود عليه الأصلي^(٣).

المطلب الثالث: استثناء التابع:

المقصود من هذا المبحث، بيان الحكم فيما لو رغب أحد المتعاقدين باستثناء شيءٍ من توابع المعقود عليه، بحيث يخرج هذا التابع عن حكم الأصل، فهل يصح هذا التصرف، وما أثر ذلك على العقد الأصلي؟

وهذه المسألة تقابل المسألة السابقة تماماً.

ففي المطلب السابق بحثنا ما لو كان شيءٌ من التوابع الداخلة مع المعقود عليه أفرد بالذكر ونص عليه في العقد وما يترتب على ذلك.

(١) ينظر: المجموع للنووي ٣٠٦/٩، المنثور للزركشي ١٤٧/٣. وعلى الوجه المرجوح تكون هذه المسائل من تطبيقات القاعدة لا من مستثناها التي ذكرها الزركشي في المنثور.

(٢) جواهر الإكليل: ٥٣/٢، والشرح الصغير: ٧٠/٢.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٦٥/٥، العناية شرح الهداية: ٢٨٦/٦، الفروق: ٢٨٨/٣، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي: ١٧١/٣، التاج والإكليل لمختصر خليل: ٤٤٣/٦، فتح العزيز في شرح الوجيز: ١٨/٩، روضة الطالبين: ٥٢٦/٢، تكملة السبكي للمجموع: ٢٤٨/١١، المقنع: ٧٩/٢، الكافي في فقه الإمام أحمد: ٢/٧٢، المغني: ٨٦/٤.

وفي هذا المطلب سنبحث الصورة المقابلة لها، فيما لو كان شيء من التوابع التي تدخل مع المعقود عليه قد نص على عدم دخوله في العقد، فهل يصح هذا وما الذي يترتب عليه؟
وصورة المسألة:

شخصٌ باع داراً ونص في العقد أن الأقفال المثبتة والنوافذ والأبواب لا تدخل في المبيع.
ففي مثل هذه المسألة، نميز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: حين يكون التابع مما يمكن أن يفصل عن الأصل في الحال بلا ضررٍ أو غررٍ:
كالأبواب والنوافذ والأقفال المثبتة ونحو ذلك مما يمكن فصله عن الأصل فيكون الاستثناء في هذه الصورة جائزاً، ويكون العقد صحيحاً.

الحالة الثانية: حين يكون التابع مما لا يمكن أن يفصل عن الأصل في الحال إلا بحصول ضررٍ أو غررٍ:

كالجنين من الشاة، أو جدران المنزل، أو بعض أجزاء الدابة، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلاً لعدم إمكان التسليم.

وقال السرخسي معللاً عدم جواز ذلك الاستثناء: "وهذا لأن الجنين في البطن مجهولٌ، ولا يُدرى أذكرٌ هو أم أنثى واحداً أو مثنى، فإذا كان المستثنى مجهولاً فالمستثنى منه يصير مجهولاً أيضاً، وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد"^(١) اهـ.

الحالة الثالثة: حين يكون التابع ثمراً أو زرعاً:

كما لو باع شجراً واشترط أن الثمر له، أو باع أرضاً واشترط أن الزرع له.

ففي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً، لكن هل يجبر البائع على قطعها أم تبقى؟
اختلف العلماء في هذا على مذهبين:

الأول: مذهب الحنفية:

وهو أن البائع يجبر على قطعها، وليس له تبقيتها، وعلل الحنفية ذلك بما ذكره

(١) المبسوط للسرخسي: ١٣ / ١٩

الكاساني^(١) بقوله: "أن البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل؛ لأنه عقد معاوضة، تمليكٌ بتمليكٍ وتسليمٌ بتسليمٍ، فالقول بتأخير التسليم يغير مقتضى العقد"^(٢).

الثاني: مذهب الجمهور:

ومذهب الجمهور أن البائع لا يجبر على القطع للثمار، وله أن يترك الثمرة على الشجرة إلى وقت الإدراك ويترك الزرع إلى أن يستحصد.

ووجه هذا القول: أن الجبر على القطع والقلع لوجوب التسليم، ووقت وجوب التسليم هو وقت الإدراك؛ لأنه لا يقطع ولا يقلع إلا بعد الإدراك عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما إذا انقضت مدة الإجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يجبر على القلع بل يترك إلى أن يستحصد^(٣).

والذي يرجحه الباحث في هذه المسألة: هو مذهب الجمهور، وذلك لأن قولهم يتفق مع القواعد الفقهية المتعلقة بموضوع التبعية من حيث أن المشتري لما علم بوجود الثمرة أو الزرع وقبل بالشرط -وهو أن تكون هذه التوابع ملكاً للبائع- فهو قبل ضمناً أن تبقى هذه التوابع شاغلة لملكه إلى وقت حصادها.

وما علل به الكاساني من كون تأخير التسليم يغير مقتضى العقد غير مسلم له، لأن التسليم ليس من مقتضى العقد، وإنما هو من الالتزامات التبعية لعقد البيع، وتأخير تنفيذ هذا الالتزام التبعية لا يغير شيئاً من مقتضى العقد.

(١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني أو الكاشاني: فقيه حنفي، من أهل حلب. تفقه على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة في الفقه وغيرها من كتب الأصول وزوجه شيخه ابنته الفقيهة العالمة، ولاة السلطان نور الدين محمود المدرسة الحلاوية بطلب الفقهاء ذلك، توفي في حلب (٥٨٧ هـ = ١١٩١ م). أهم مؤلفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه، والسلطان المبين في أصول الدين. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ٢/ ٢٤٥، والأعلام للزركلي: ٢/ ٧٠.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥/ ١٦٤، البحر الرائق: ٥/ ٣٢٤، مجمع الأنهر: ٢/ ١٦.

(٣) الشرح الكبير: ٣/ ١٧٣، التاج والإكليل: ٤/ ٤٩٧، فتح العزيز: ٩/ ٢١، روضة الطالبين: ٢/ ٥٣٨. المقنع: ٢/ ٧٩، الكافي: ١/ ٧٢، المغني: ٤/ ٧٦.

الفصل الثالث: آثار التبعية:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأحكام المترتبة على التبعية.

المبحث الثاني: الأمور التي تغتفر في التابع.

الفصل الثالث: آثار التبعية:

بعد أن بينا في الفصول السابقة أسباب التبعية وشروط تحققها، وما هي الأمور التي يتبع فيها التابع الأصل، سنبين في هذا الفصل الآثار المترتبة على وجود التبعية، وسيكون ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الأحكام المترتبة على التبعية:

وسنبين فيه آثار التبعية من خلال بيان الأحكام الخاصة التي تكون بين التابع والمتبوع بسبب علاقة التبعية.

المبحث الثاني: الأمور التي تغتفر في التابع:

وسنبين فيه ما هي الأمور التي يتسامح فيها في الشيء الذي يقع ضمن شيء آخر ويكون تبعاً له مالا يتسامح فيما لو كان هو المقصود أصل. فنبدأ وبالله التوفيق.

المبحث الأول: الأحكام المترتبة على التبعية:

والمقصود من هذا المبحث بيان الأحكام الخاصة التي تكون بين التابع والمتبوع بسبب علاقة التبعية، وقد رتب هذه الأحكام في مطالب أربعة بحسب ما ذكر الفقهاء من قواعد فقهية تضبط هذه العلاقة بين التابع والمتبوع.

المطلب الأول: التبعية لا يزاحم الأصل:

المقصود هنا أن علاقة التبعية التي حصلت بين التابع والمتبوع وإن كانت أدخلت التابع مع المتبوع في الحكم، لكنها لا تجعله بنفس قوة الأصل، فلو احتل شيء من شروط التابع بحيث كان فيه شيء من الجهالة أو الغرر مثلاً فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد، وكذا لو تلف شيء من هذه التوابع فإنه لا يعود على العقد كله بالإبطال.

وقد ذكر الفقهاء في هذا قواعد متعددة متقاربة اللفظ والمعنى منها:

قاعدة: "لا يجوز أن يكون التبعية مبطلاً للحكم الثابت في الأصل بحال"^(١).

وقاعدة: "الفرع لا يرجع على إبطال أصله"^(٢).

وقاعدة: "الفرع لا يُبطل أصله"^(٣).

ومن أمثلة ذلك:

- من باع شاةً بيعاً صحيحاً مستوفياً شروطه، دخل معها حليها وصوفها وجنينها، ولا يضر ما في هذه التوابع من جهالة وغرر، لأنها تابعة وليست مقصودة، فما فيها من جهالة وغرر لا يعود على الأصل بالإبطال.

(١) المبسوط : ٢٨ / ٥٠.

(٢) البحر المحيط للزركشي ١٩٣/٧.

(٣) التحبير شرح التحرير للمرداوي: ٣٢٦٥/٧. (التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٨)

- قال في المجموع: "فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحدٌ أو أكثر وذكرٌ أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها وكشراء الشاة في ضرعها لبنٌ ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع"^(١).

- لو أبرأ الدائن الكفيل لا يكون ذلك إبراءً للأصيل، لأن ثبوت الدين في ذمة الكفيل إنما هو تبعٌ لثبوته في ذمة الأصيل، فسقوط الدين عن التبع لا يمكن أن يكون بحال مسقطاً له عن الأصيل^(٢).

المطلب الثاني: التبعية لا تنقطع بهلاك الأصل:

لما كان الفرع تابعاً لأصله في الوجود، كان من الطبيعي أن يسقط بسقوط أصله، وأن لا يثبت إلا بعد ثبوت أصله، غير أنه لا يمتنع في الشرع أن تكون هناك صورٌ وحالاتٌ استثنائيةٌ يكون فيها للفرع نوعٌ من الاستقلالية، بحيث يثبت وإن لم يثبت الأصيل، ولا ينتفي بانتفائه، وذلك لوجود أسبابٍ واعتباراتٍ تقتضي ثبوت الفرع مع عدم ثبوت الأصيل.

ومستند هذا القاعدة الفقهية: "قد يثبت الفرع دون الأصيل"^(٣).

هذه القاعدة تعني أنه قد يوجد -أو يبقى- الفرع في بعض الأحوال مع عدم ثبوت ووجود الأصيل، أو لا يسقط بسقوط أصله. وكلمة "قد" فيها تفيد التقليل دون التحقيق؛ لأن الأصل في الفرع أن يتبع أصله في ثبوته وزواله.

فهذه القاعدة تفيد أن التلازم بين الأصيل والفرع في الوجود غير مطرد.

أما وجود الأصيل بدون وجود الفرع، فهو أمر ظاهر؛ إذ ليس كل أصلٍ له فرعٌ. وأما وجود الفرع بدون وجود الأصيل فسنذكره عند الكلام على الأمثلة والتطبيقات المتعلقة بهذا المطلب. وطالما أنه يوجد حالاتٌ ينفك فيها التلازم بين الأصيل والفرع في الوجود، فمن الطبيعي أن توجد حالاتٌ ينفك فيها التلازم بينهما كذلك في السقوط بعد الوجود، فقد يسقط الأصيل ويبقى الفرع^(٤).

(١) المجموع شرح المذهب: ٢٥٨ / ٩.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية: ٩٨٥ / ٨.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١٦٧/٤ ؛ المدخل الفقهي العام للزرقا: ١٠٢٦/٢ ؛ القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي: ص ٤٠٤.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٤١١ - ٤١٣ ؛ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي: ٤٨٤/١ - ٤٨٥ .

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة مستثناة من القاعدة الكبيرة "التابع تابع" والقاعدة الأخرى: "إذا سقط الأصل سقط الفرع"؛ لأنها تفيد ثبوت الفرع أو بقاءه مع عدم وجود الأصل أو سقوطه أحياناً.

وقد يُستغرب وجود هذه القاعدة ويُحکم بعدم معقوليتها في بادئ الرأي؛ لأنها تنافي السنن الطبيعية، ففي الطبيعة لا يوجد فرعٌ بلا أصلٍ، بل ولا يتصور الفرع بدون الأصل ولكن الأمور الحقوقية الاعتبارية تؤثر فيها عوامل تختلف عن العوامل الطبيعية.

فهذه القاعدة تعبر عن إثبات الحقوق أمام القضاء، ولا تبحث عن نشوئها في الواقع. فوجود الفرع يستلزم في الواقع وجود الأصل الذي تفرّع عنه، ولكن إثبات المسؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد تفقد وسائله المثبتة في حق الأصل، وتتوافر في حق الفرع^(١).

وقد وضع الإمام الزركشي -رحمه الله تعالى- ضابطاً للحالات التي يثبت فيها الفرع عند عدم ثبوت الأصل، والتي لا يثبت فيها -عند الشافعية- فقال: "والضابط أنا ننظر في الفرع، فإن كان مستقل بإنشائه بطريق الأصالة ثبت قطعاً وإن لم يثبت الأصل، وإن استقل لا بطريق الأصالة، بل بالفرعية على غيره كالضامن، أو لم يستقل بإنشائه، كالبيع في صورة الشفعة، ودعوى الزوجية، جاء الخلاف، والأصح: الثبوت" اهـ^(٢).

أمثلة تطبيقية:

١- لو ادعى شخصٌ على اثنين أنّ أحدهما استقرض منه مبلغاً، وأنّ الثاني قد كفله، فاعترف الكفيل وأنكر الآخر، وعجز المدّعي عن إثبات دعواه، يؤخذ المبلغ من الكفيل، لأنّ المرء مؤاخذٌ بإقراره، فهنا ثبت الفرع، ولم يثبت الأصل^(٣).

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا: ١٠٢٦/٢؛ القواعد الفقهية للدعاس: ص ٦٦؛ وانظر أيضاً موسوعة القواعد والضوابط

الفقهية للندوي: ١/ ٤٥٨ ، والوجيز للبورنو: ص ٣٣٨.

(٢) المنشور في القواعد للزركشي ٢٣/٣ - ٢٤.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا: ١٠٢٦/٢، والمنشور في القواعد: ٢٢/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١١٨؛

والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٢١.

- ٢- إذا كفل بنفس المديون فأبرأه الطالب عن الدين يسقط الدين وتبقى كفالة النفس، فيطالب الكفيل بإحضاره، إلا إذا قال الطالب: لا حق لي قبّله -أي المديون- ولا لموكلٍ لي ولا لصغيرٍ أنا وليه أو وصيه، ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذٍ يبرأ كفيل النفس^(١).
- ٣- لو غصب إنسانُ شيئاً فباعه، ثم تداولته الأيدي بالبيع والشراء، فأجاز المالك أحد العقود جاز ذلك العقد الذي أجازته خاصة لا ما قبله ولا ما بعده^(٢).

المطلب الثالث: التابع مضمونٌ بالاعتداء:

تقدم معنا فيما مر من أن التابع الذي يدخل في العقد تبعاً للأصل لا يفرد بالحكم ولا يكون له جزء من الثمن، وهنا نبين حالة استثنائية من ذلك وهي ما إذا حصل اعتداء على هذا التابع. والاعتداء هو: تجاوز في الشيء وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه^(٣). وضابطه: أنه العمل الضار دون حقٍ أو جوازٍ شرعي^(٤).

والأصل في هذه المسألة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة، عبدٌ أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنما هذا من إخوان الكهان»^(٥). متفق عليه.

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٤١١.

(٣) مقاييس اللغة: ٢٤٩ / ٤.

(٤) القوانين الفقهية: ص ٣٢٣.

(٥) صحيح مسلم: كتاب القسامة والمخاربن والقصاص والديات / باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، وشبه العمدة على عاقلة الجاني: ١٣٠٩ / ٣ / وصحيح البخاري: كتاب الطب / باب الكهانة: ١٢ / ٩.

وجه الدلالة في الحديث: أن الجنين تابعٌ لأمه التي هي الأصل، لكن النبي ﷺ حكم بضمانه على من اعتدى عليه، وجعل له ديةً مستقلةً عن دية أمه، فدل ذلك على أن التبع يضمن بضمانٍ مستقلٍّ في حالة الاعتداء، وهذا ما نتكلم عنه.

لذلك حين يتلف شيءٌ من التوابع التي لا حصة لها من الثمن فإن ذلك يختلف بحسب من صدر منه الاتلاف وبحسب وجود الاعتداء أو لا.

الحالة الأولى: إن كان الهلاك بلا عدوان من البائع:

لم يسقط من الثمن شيءٌ، بل للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو إمضاءه؛ لأن التوابع لا يقابلها شيءٌ من الثمن.

الحالة الثانية: إذا هلك البعض بفعل البائع:

سقط ما يقابله من الثمن مطلقاً، مع تخيير المشتري بين الأخذ والفسخ، لتفرق الصفقة.

الحالة الثالثة: إذا هلك البعض بفعل أجنبي:

ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين الفسخ وبين التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف.

الحالة الرابعة: أما إن كان الهلاك بفعل المشتري نفسه:

فإن هذا الهلاك يكون على ضمان المشتري، ويعتبر ذلك قبضاً منه^(١).

أما المالكية فقد اعتبروا هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل الأجنبي يوجب عوض المتلف على البائع أو الأجنبي، ولا خيار للمشتري، سواءً أكان الهلاك كلياً أم جزئياً.

أما هلاكه أو تعييه بآفةٍ سماويةٍ فهو من ضمان المشتري، كلما كان البيع صحيحاً لازماً^(٢).

أمثلة تطبيقية:

أولاً: زوائد المغصوب:

ذهب الشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية إلى أن زوائد المغصوب في يد الغاصب تضمن، سواءً أكانت متصلةً كالسمن ونحوه، أم منفصلةً كثمرة الشجرة وولد الحيوان، متى تلف شيءٌ منها في

(١) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٦، ومغني المحتاج: ٢ / ٦٧، وشرح منتهى الإرادات: ٢ / ١٨٨.

(٢) جواهر الإكليل: ٢ / ٥٣، والشرح الصغير: ٢ / ٧٠.

يد الغاصب؛ لتحقق إثبات اليد العادية (الضامنة)؛ لأنه بإمساك الأصل تسبب في إثبات يده على هذه الزوائد، وإثبات يده على الأصل محظور^(١).

ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى أن زوائد المغصوب لا تضمن إذا هلكت بلا تعدٍ، وإنما هي أمانة في يد الغاصب لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير، سواءً أكانت منفصلة كالولد واللبن والثمرة، أم متصلة كالسمن والجمال؛ لأن الغصب في رأيهما هو إثبات يد الغاصب على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب، والمراد أن عنصر "إزالة يد المالك" لم يتحقق هنا، كما لم يتحقق في غصب العقار. فإن تعدى الغاصب على الزيادة، بأن أتلفها أو أكلها أو باعها، أو طلبها مالکها فمنعها عنه، ضمنها؛ لأنه بالتعدي أو المنع صار غاصباً^(٢).

وفصل المالكية في الأرجح عندهم في نوع الزيادة، فقالوا: إذا كانت الزيادة التي بفعل الله متصلة كالسمن والكبر، فلا تكون مضمونة على الغاصب، وأما إذا كانت الزيادة منفصلة، ولو نشأت من غير استعمال الغاصب كاللبن والصوف وثمر الشجر، فهي مضمونة على الغاصب إن تلفت أو استهلك، ويجب ردها مع المغصوب الأصلي على صاحبها^(٣).

ثانياً: زوائد الرهن.

تباينت مذاهب العلماء في دخول زوائد الرهن في الرهن تبعاً لأصله وخلاصة أقوالهم كالآتي:

القول الأول: مذهب الحنابلة:

ومذهبهم أوسع المذاهب في هذا، حيث يلحق نماء الرهن وزياداته في الرهنية مطلقاً.

القول الثاني: مذهب الحنفية:

يأتي الحنفية بعد الحنابلة في هذا الموضوع، حيث يلحقون بالرهن النماء المتولد المنفصل أو المتصل، دون غير المتولد.

(١) المهذب: ١ / ٣٧٠، المغني والشرح الكبير: ٥ / ٣٩٩ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع: ٧ / ١٤٣، والدر المختار ورد المختار: ٥ / ١٤٣، وتكملة فتح القدير: ٧ / ٣٨٨، واللباب في شرح الكتاب ٢ / ١٩٤.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٢ / ٣١٣، والشرح الصغير: ٣ / ٥٩٦، والشرح الكبير للدردير: ٣ / ٤٤٨، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ٢ / ٢٢٠.

القول الثالث: مذهب المالكية:

ومذهب المالكي أضيق من مذهب الحنفية، حيث إنهم يلحقون بالرهن النماء المنفصل الذي ليس في معنى الغلة، كالولد والفسيل والصوف التام وقت الرهن، دون المتولد المنفصل الذي فيه معنى الغلة.

القول الرابع: مذهب الشافعية:

وأضيق المذاهب في هذا هم الشافعية الذين يلحقون بالرهن الزيادة الوصفية فقط، ولا يدخل في الرهنية أي زيادة منفصلة^(١).

ولكن كل المذاهب متفقة على أن هذه الزوائد تكون مضمونة في حالة التعدي أو التقصير، وإنما الخلاف في كيفية التضمن، وفي توصيف يد المرتهن على الرهن وزوائده هل هي يد أمانة أم يد ضمان^(٢).

(١) الدر المختار: ٣٦٥/٥، ٣٧٠، وتبيين الحقائق: ٩٤/٦، والشرح الكبير: ٢٤٤/٣، والقوانين الفقهية: ص ٣٢٤،

ومغني المحتاج: ١٣٩/٢، والمهذب: ١/٣١٠ وما بعدها، والمغني: ٣٨٨/ وما بعدها، وكشاف القناع: ٣/٣٢٦.

(٢) المراجع السابقة.

المبحث الثاني: الأمور التي تغتفر في التابع:

بعد أن تكلم المبحث الأول عن الأحكام المترتبة على التبعية، يأتي هذا المبحث ليستكمل القسم الثاني من الأحكام التي تنشأ عن وجود علاقة التبعية، ولكن هذا المبحث سيتكلم عن الأحكام الاستثنائية، هذه الأحكام التي شرعت بشكل استثنائي مراعاة لهذه الحالة التي يكون فيها شيء من المعقود عليه في حالة استثنائية، وهي كونه تابعاً غير مقصود بالعقد، ففي هذه الحالة يكون لهذا التابع أحكاماً خاصة، تستثنى الأحكام العامة التي جعلها الشارع للمعقود عليه في الحالات الطبيعية.

ويستند هذا المبحث في مجمل أحكامه إلى قاعدة: "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"^(١).

وللقاعدة ألفاظ أخرى مقاربة لها مثل: "يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً"^(٢). وهذه القاعدة تعني أن الشرع يتسامح فيما يقع ضمن شيء آخر مباح وتبعاً له مالا يتسامح فيما لو كان هو المقصود أصلاً فقد يبيح ما الأصل عدم إباحته لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعاً له. وقد يتسامح في بعض الشروط فلا يشترط في التابع ما يشترط في المقصود الأصلي وإن كانت صورتها واحدة؛ وذلك للحاجة إليه؛ ولأنه يحصل ضرورة لثبوت متبوعه أو ما هو في ضمنه فلو منع منه لأدى إلى منع أصله المباح^(٣).

ومن خلال استقراء الأمور التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، وما ذكره العلماء في شرح هذه القواعد نستطيع أن نصنف الأمور التي تغتفر في التابع إلى ثلاثة مجموعات:

الأولى: الغرر.

الثانية: الشروط المطلوبة في العقد.

الثالثة: طريقة الإثبات.

وسنعالج هذه المواضيع كلاً منها في مطلب مستقل.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٠٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٠٣.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: ٢ / ٥٩٧، (القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، المؤلف: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٢)

المطلب الأول: الغرر:

والغرر في اللغة: اسم مصدرٍ من التغرير، وهو الخطر، والخدعة، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، يقال: غره غراً وغروراً وغرةً فهو مغرورٌ، وغريرٌ: خدعه وأطمعه بالباطل، وغرته الدنيا غروراً: خدعته بزيتها، وغرر بنفسه تغريراً وتغرةً: عرضها للهلكة^(١).

وعرفه الجرجاني^(٢): بأنه ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا^(٣).

قال ابن رشد الحفيد^(٤): اتفقوا على أن الغرر ينقسم إلى مؤثرٍ في البيوع وغير مؤثر^(٥).

قال النووي: الأصل أن بيع الغرر باطلٌ. لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر»^(٦)، وقد يُحتمل بعض الغرر تبعاً إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار...^(٧).

ويستند ما ذكره العلماء في هذا المطلب من اغتفار الغرر تبعاً إلى قاعدة:

(يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع)^(٨).

(١) القاموس المحيط: ص ٤٤٩، في (غرر) باب الرأ فصل الغين.

(٢) الجرجاني: علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف. من كبار العلماء بالعربية. كانت حياته بين عامي (٧٤٠ - ٨١٦ هـ = ١٣٤٠ - ١٤١٣ م) ولد في تاكو (قرب استراباد) ودرس في شيراز. ولما دخلها تيمور سنة ٧٨٩ هـ فر الجرجاني إلى سمرقند. ثم عاد إلى شيراز بعد موت تيمور، فأقام إلى أن توفي. له نحو خمسين مصنفاً، منها: التعريفات، وشرح مواقف الإيجي ورسالة في تقسيم العلوم وحاشية على الكشاف. ينظر: الأعلام للزركلي: ٥/٧.

(٣) التعريفات للجرجاني: والفروق للقرافي ٣ / ٢٦٥.

(٤) ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ض الأندلسي، أبو الوليد: الفيلسوف. من أهل قرطبة، كان حياته بين عامي (٥٢٠ - ٥٩٥ هـ) ويلقب بابن رشد "الحفيد" تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد (المتوفى سنة ٥٢٠) يسميه الإفرنج (Averroes) عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة. وصنف نحو خمسين كتاباً، منها: فلسفة ابن رشد، والتحصيل، والحيوان وفصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال وتهافت التهافت في الرد على الغزالي، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، وغيرها. ينظر: الأعلام للزركلي: ٥ / ٣١٨.

(٥) بداية المجتهد: ١٧١/٢.

(٦) متفق عليه: أخرجه البخاري: في كتاب البيوع/ باب بيع الغرر وجبل الحبلية: ٣ / ٧٠، ومسلم: في كتاب البيوع/ باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر: ٣ / ١١٥٣.

(٧) شرح صحيح مسلم للنووي: ١٠ / ١٥٦.

(٨) المغني لابن قدامة: ٤ / ٥٨، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ١٢ / ٣١٢.

من أمثلة الغرر الذي يغتفر تبعاً:

- ١- أنه لو عقد البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول جهالة سيرة، كالخصاد والدياس لا يصح. ولو عقد خالياً عن الأجل ثم أجله بعد العقد إلى الخصاد أو الدياس يصح^(١).
- ٢- أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها^(٢) ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع^(٣). وقد نقل ابن قدامة الإجماع على جواز هذا البيع، وقال: "ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها"^(٤).
- ٣- لا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "لا تشتروا اللبن في ضرعوها، ولا الصوف على ظهورها"^(٥) ولأنه مجهول القدر، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن، ولأنه مجهول الصفة، لأنه قد يكون اللبن صافياً وقد يكون كدرًا،

(١) شرح القواعد الفقهية: ص ٢٩٤.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب من باع ثماره، أو نخله، أو أرضه، أو زرعه، وقد وجب فيه العشر أو الصدقة، فأدى الزكاة من غيره، أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة، ١٢٧/٢. وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ١١٦٥/٣.

(٣) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضاً مزروعة أو بإجارة ٧٨/٣.

وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ١١٧٢/٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٤ / ٩٢، ٩٣.

(٥) مسند الإمام الشافعي: كتاب البيوع/ باب كراهية بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في ضرعوها: ٢٠٣/٣ (مسند الإمام الشافعي، مؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتبته: سنجر بن عبد الله الجاهلي، أبو سعيد، علم الدين (المتوفى: ٥٧٤هـ)، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: ماهر ياسين فحل، الناشر: شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤)

والمراسيل لأبي داود: في كتاب التجارة ص: ١٦٨، (المراسيل، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨، عدد الأجزاء: ١) والسنن الكبرى للبيهقي: باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم/ واللبن في ضرع الغنم والسمن في اللبن: ٥ / ٥٥٥، وسنن الدارقطني: كتاب البيوع: ٣ / ٤٠١،

وصحح إسناده النووي في المجموع (٩ / ٣٢٦) فقال "هذا الأثر عن ابن عباس صحيح رواه الدارقطني والبيهقي وروياه عنه مرفوعاً بإسناد ضعيف قال البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروح وليس بقوي قال والمحفوظ أنه موقوف"

وذلك غررٌ من غير حاجةٍ فلم يجوز، لكن لو بيع اللبن في الضرع مع الحيوان جاز.
قال النووي: "أجمع المسلمون على جواز بيع حيوانٍ في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً؛ لأنه تابعٌ للحيوان"^(١).

ومن الأمثلة المعاصرة للغرر المغتفر: الهدايا الترويجية التي تجعل مع السلع لتشجيع العملاء على الشراء، وقد تكون هذه الهدية مجهولة غير معلومة للمشتري، وهو غرر لكنه مغتفر، وذلك لأن الهدية الترويجية غير مقصودة بالعقد، بل هي تابعة، ولذلك فإن كلاً من البائع والمشتري يقصد بهذا العقد السلعة لا الهدية، وإنما جاءت الهدية لأجل الترغيب في الشراء والتشجيع عليه أو المكافأة بها، فليست الهدية جزءاً من المبيع في حقيقة الأمر"^(٢).

ومن ذلك أيضاً تعهد الشركة أو البائع بصيانة المبيع وإصلاح ما قد يحصل فيه من خلل ضمن مدة معينة، وهذا أيضاً فيه غرر وجهالة، إذ لا يمكن معرفة عدد المرات التي قد يتعطل فيها المنتج، ولكن لما كان هذا الغرر يسيراً، وهو تبرع من طرف البائع للمشتري، وعقود التبرعات يغتفر فيها الجهالة والغرر كما هو مذهب المالكية، واختاره ابن تيمية وابن القيم"^(٣).

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة في العقد:

لقد وضعت الشريعة الإسلامية شروطاً عامةً للعقود، كما نصت على شروطٍ خاصةٍ ببعض العقود، وما لم تتوفر هذه الشروط فإن العقد يعتبر باطلاً أو فاسداً بحسب تفصيلات المذاهب الفقهية في هذا الباب.

والذي نريد التنبيه إليه في هذا المطلب، أنه في بعض الحالات قد يغتفر في بعض العقود عدم توافر بعض الشروط، وذلك في حالاتٍ خاصةٍ ومنها حالة التبعية التي نتكلم عنها.
ويستند ما ذكره العلماء في هذا المطلب من اغتفار بعض الشروط المطلوبة في العقد تبعاً إلى قاعدة: "لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع"^(٤).

(١) المجموع ٩ / ٣٢٦.

(٢) الحوافر التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي: ص ٧٧.

(٣) ينظر: الذخيرة للقرافي: ٢٤٣/٦، ومجموع الفتاوى: ٣١/٢٧٠-٢٧١، وإعلام الموقعين: ٩/٢.

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٤٦٨/١.

ويستدل لهذا بحديث: النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»^(١) متفق عليه.

وجه الاستدلال بهذا الحديث:

أن الحديث دل على أن بيع الثمر المؤبر تبعاً للنخل جائز إذا شرطه المشتري، مع أن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه محرّم لما فيه من الغرر والجهالة، ومن أجل ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، قال ابن حجر رحمه الله^(٢) "والجمع بين حديث التأبير وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل"، بأن الثمرة في بيع النخيل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة"^(٣).

فدل ذلك على أنه يغتفر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يغتفر فيه إذا كان مقصوداً.

من الأمثلة التطبيقية على هذا:

١- ما لو عقد المتبايعان البيع ابتداءً بلا ثمن، ففسد البيع، ولو تعاقدوا بثمن ثم حط البائع عن المشتري صح حطه ولا يفسد البيع^(٤).

٢- ومنها: البيع الضمني^(٥)، يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول، ولا يغتفر ذلك في البيع المستقل^(٦).

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضاً مزروعة أو بإجارة ٧٨/٣، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ١١٧٢/٣.

(٢) ابن حجر: أحمد بن علي بن محمد الكنايني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (فلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة بين عامي (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ = ١٣٧٢ - ١٤٤٩ م). ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، قال السخاوي: (انتشرت مصنفاته في حياته وتهاذتها الملوك وكتبها الأكابر) وكان فصيح اللسان، راوية للشعر، عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين، صبيح الوجه. وولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل. = أما تصانيفه فكثيرة جليلة، منها: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، ولسان الميزان، تراجم، والإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام وفتح الباري في شرح صحيح البخاري. الأعلام للزركلي: ١/ ١٧٨.

(٣) فتح الباري: ٤/ ٤٧١، (فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، عدد الأجزاء: ١٣)

(٤) شرح القواعد الفقهية: ص ٢٩٤.

(٥) مثل له الشافعية بقولهم: "فأما البيع الضمني فيما إذا قال اعتق عبدك عني على ألف فلا يعتبر فيه الصيغ التي قدمناها

ويكفي فيه الالتماس والجواب". ينظر: الشرح الكبير للرافعي: ٨/ ١٠٥.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٠.

٣- ومنها: بيع الحمل، يجوز بيع الحمل تبعاً لأمه ولا يجوز بيعه منفرداً^(١).

٤- ومنها: شراء ما لم يره، فوكل وكيلاً بقبضه، فقال الوكيل: قد أسقطت الخيار، أعني خيار الرؤية، لم يسقط خيار الموكل، ولو قبضه الوكيل، وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما^(٢).

ومن الأمثلة المعاصرة على اغتفار بعض الشروط تبعاً: جواز شراء أسهم شركة لها ديون ولو كان ثمن هذه الأسهم ديناً أيضاً، وهذه الصورة تشبه بيع الكالئ بالكالئ الذي اتفقت المذاهب على منعه، وعلة جواز شراء مثل هذه الأسهم هو أن يبيع الكالئ بالكالئ وقع هنا تبعاً ولم يكن مقصوداً.^(٣) وقد صرح الإمام مالك بجوازه في مثل هذه الصورة في مسألة شراء العبد الذي له مال فجاء في الموطأ "قَالَ مَالِكُ الْأَمْرُ الْمُجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُتَبَاعَ إِنْ اشْتَرَطَ مَالُ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ نَقْدًا كَانَ أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرَضًا يُعْلَمُ أَوْ لَا يُعْلَمُ وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ كَانَ ثَمَنُهُ نَقْدًا أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرَضًا"^(٤)

المطلب الثالث: طريقة الإثبات:

لقد جعلت الشريعة الإسلامية لإثبات الحقوق والأحكام طرقاً ووسائل بينها الفقهاء وذكروا شروطها، وما لم تتحقق هذه الشروط في طرق الإثبات فإنها لا تقبل، وهذا في الحالات الطبيعية، لكن يوجد حالات خاصة استثنائية بينها العلماء في مواضعها، حيث يغتفر في وسيلة الإثبات عدم تحقق الشروط المطلوبة وذلك لكون هذا الإثبات جاء بشكلٍ ضمنيٍّ وتبعيٍّ ولم يكن مقصوداً لذاته.

ويستند ما ذكره العلماء في هذا المطلب من اغتفار بعض الشروط المطلوبة في طريقة الإثبات تبعاً إلى قاعدة: "قد يثبت الحكم تبعاً وإن لم يثبت قصداً"^(٥).

(١) الهداية: ٤٨/٣، والقوانين الفقهية: ص ٢٢٠، والمهذب: ٢٦٥/١، والمغني: ٢٩٩/٦.

(٢) شرح القواعد الفقهية: ص ٢٩٣.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية: ص ٣٥٧.

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ: ٣/٣٨٣.

(٥) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي: ٤٥٣/١، ولهذه القاعدة ألفاظ أخرى منها: قد يثبت تبعاً ما

لا يثبت مقصوداً - قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يبطل قصداً.

من الأمثلة التطبيقية على هذا:

- ١- من باع سيارةً وجب تعيينها بالإشارة إذا كانت حاضرة؛ لأن البيع لا ينعقد مع الجهالة، وأما ما يدخل في بيعها تبعاً مما هو من ضرورتها فلا يشترط تعيينه ولا الإشارة إليه؛ لأن التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل العقد^(١).
- ٢- إذا وكله في بيع ما هو في ملكه وما سيملك فإنه يصح تبعاً لبيع ما هو مالكة، أما إذا وكله في بيع ما لا يملكه أصالةً لم تصح الوكالة؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع^(٢).
- ٣- اتفقت المذاهب على اشتراط شهادة عدلين لثبوت شهر شوال، واختلفوا في ثبوت شهر رمضان بشهادة عدلٍ، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى ثبوت شهر رمضان برؤية عدل واحد. وقيد الحنفية اعتبار رؤية عدل واحد بكون السماء غير مصحية، فإذا ثبت شهر رمضان بعدل واحد يتبعه شوال من حيث الفطر، فيثبت بعدلٍ، لأن الفطر ضمناً لثبوت شوال وهو المراد قصداً، ولا بد فيه من عدلين^(٣).
- ٤- لا يثبت النسب بشهادة النساء، لكن لو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً لثبوت الولادة^(٤).
- ٥- لو أقر رجلان من الورثة أو رجلٌ وامرأتان منهم بآبٍ للميت، ثبت نسبه في حق بقية الورثة، ولزمهم الإقرار، ولا تشترط له شروط الشهادة؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبعٌ للثبوت في حقهم بإقرارهم، وما ثبت تبعاً لا يراعى فيه الشرائط^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ١٦٤/٥.

(٢) أسنى المطالب ٢/٢٧٣، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٥١.

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٢/٦٨٩، وينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/١٢٩ - ١٣٠، وكشاف القناع ٢/٣٠١ - ٣٠٥، والمغني لابن قدامة: ٣/١٥٩، والمجموع: ٦/٢٧٣، ٢٧٧ - ٢٨٠، وحاشية ابن عابدين: ٢/٩٢.

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٢/٦٩٠، وينظر: حاشية ابن عابدين: ٢/٦٢٦، وحاشية الدسوقي: ٤/١٨٨، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٠، وكشاف القناع: ٦/٤٣٦.

(٥) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم: ٤/١٧٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص ٢٨٥.

الفصل الرابع: تطبيقات معاصرة للتبعية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شراء أسهم شركة اختلطت موجوداتها بين النقود والأعيان والمنافع.

المبحث الثاني: الجمع بين العقود.

المبحث الثالث: تأخير القيد المصرفي.

المبحث الرابع: الغرر في التأمين الإسلامي.

الفصل الرابع: تطبيقات معاصرة للتبعية

بعد أن تكلمنا في الفصول السابقة عن التبعية وأنواعها وشروطها، وبيننا أسباب التبعية وآثارها، وبيننا كيف تنشأ الالتزامات التبعية وما يترتب على الإخلال بها، وذكرنا أمثلة لها من كتب الفقهاء، سننتقل في هذا الفصل لذكر تطبيقاتٍ معاصرةٍ على موضوع التبعية في العقود المالية.

وسنعرض هذه التطبيقات المعاصرة من خلال أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: شراء أسهم شركةٍ اختلطت موجوداتها بين النقود والأعيان والمنافع.

المبحث الثاني: الجمع بين العقود.

المبحث الثالث: تأخير القيد المصرفي.

المبحث الرابع: الغرر في التأمين الإسلامي.

المبحث الأول: شراء أسهم شركة اختلطت موجوداتها بين النقود والأعيان والمنافع.

المطلب الأول: تعريف الأسهم:

السهم لغةً: السهم واحد السهام. والسهم أيضا النصيب والجمع السُّهُمَانُ^(١). السهم اصطلاحاً: هو حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلةً بصكٍّ قابلٍ للتداول^(٢). فالأسهم عبارة عن صكوكٍ متساوية القيمة، غير قابلةٍ للتجزئة، وقابلةٌ للتداول بالطريقة التجارية، وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأس مالها^(٣).

المطلب الثاني: خصائص الأسهم:

تتصف الأسهم التجارية بالخصائص التالية:

١ - تساوي القيمة: الأسهم متساوية القيمة الاسمية، فلا يجوز إصدار أسهم بقيمة مختلفة، والقيمة المتساوية: هي القيمة الاسمية التي يصدر بها السهم، والتي يحددها القانون بنسبةٍ تتراوح في بعض البلاد، كالإمارات بين درهمٍ ومئة درهمٍ، وتساوي قيمة الأسهم يقتضي تساوي حقوق المساهمين، وتحديد مسؤولية الشركاء بحسب قيمة السهم، فلا يسأل الشريك عن ديون الشركة إلا بمقدار الأسهم التي يملكها.

والقيمة الاسمية للسهم تختلف عن كلٍ من قيمته التجارية والحقيقية، فالقيمة الاسمية هي: القيمة المينة في الصك والتي تدون عليه، ويحسب على أساسها مجموع رأس مال الشركة، فهي قيمة ثابتة.

والتساوي في القيمة الاسمية لتنظيم سعر الأسهم في البورصة، وتقدير الأغلبية في الجمعية العامة، وتسهيل توزيع الأرباح على المساهمين.

(١) مختار الصحاح: باب (سهم) ص: ١٥٦.

(٢) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢١ (الأوراق المالية: الأسهم والسندات) ص ٣٠٨ (المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، طباعة مؤسسة الامتياز للاستثمار، بإشراف بنك الربوة القطري، ٢٠١٠م، ١٤٣١هـ).

(٣) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ص ٢٦٢.

أما القيمة التجارية: فهي قيمة السهم في السوق المالية أو البورصة، وهي قيمة متغيرة بحسب العرض والطلب وأحوال السوق وسمعة الشركة وسلامة مركزها المالي.

وأما القيمة الحقيقية: فهي القيمة المالية التي يمثلها السهم فيما لو تمت تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها على عدد الأسهم.

٢- عدم قابلية التجزئة: لا تقبل الأسهم التجزئة، أي لا يمكن أن تتمثل في صورة كسور حين يتعدد مالكو السهم في مواجهة الشركة، فإذا مات الشريك اختار الورثة ممثلاً عنهم في الجمعية العمومية للمساهمين لياشر الحقوق المتعلقة بالسهم.

٣- القابلية للتداول بالطرق التجارية: أي يمكن انتقال ملكية الأسهم من شخص لآخر بالطرق التجارية ودون حوالة مدنية من قبل الشركة، وهذه أهم خاصية للسهم، فإذا نص على خلاف ذلك فقدت الشركة صفة المساهمة^(١).

المطلب الثالث: حكم شراء أسهم شركة اختلط موجوداتها بين النقود والأعيان والمنافع:

إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به.

فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة أن لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً) بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة. لكن يشترط أن لا يتخذ هذا الأمر ذريعةً لتصكيك الديون وتداولها بضم جزء من المنافع والأعيان إلى الديون حيلةً لتصكيك الدين.

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل بالذهب والفضة أو العملات (الصرافة) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف.

وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ص ٢٦٣ و ٢٦٤.

لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون^(١).

وهذه الأحكام المذكورة تستند إلى أدلة شرعية وهي:

أولاً: مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون دون مراعاة أحكام الصرف أو الديون ولو كانت أكثر من النصف، هو أنها تابعة، ويغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، لكن إذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثلث فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة لها، فتكون مقصودةً بالعقد أصالةً، فيشترط فيها الشروط التي تشترط فيها لو كانت مفردة^(٢).

ثانياً: مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على ديون أو نقود إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع دون نظرٍ إلى نسبة الديون والنقود هو:

١ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما: « مَنِ ابْتِاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ »^(٣).

فالحديث نصٌّ على جواز ذلك - أي شراء سلعةٍ ومالٍ معاً - دون نظرٍ إلى جنس الثمن، وعموم لفظ "مال" في الحديث يتناول جميع أحواله، نقداً كان أو عرضاً، قليلاً أو كثيراً، ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم، لأنه حينئذٍ تابعٌ غير مقصودٍ بالحكم أصالةً.

وقد روى الإمام مالك هذا الحديث في الموطأ ثم قال: "الأمر المجمع عليه عندنا أن المبتاع إذا شرط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً"^(٤).

(١) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢١ (الأوراق المالية: الأسهم والسندات) ص ٢٩٩، والمعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ص ٣٧٠.

(٢) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢١ (الأوراق المالية: الأسهم والسندات) ص ٣٠٦.

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب المساقاة/ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٣/ ١١٥)، وصحيح مسلم: كتاب البيوع/ باب من باع نخلاً عليها ثمر: ٣/ ١١٧٣.

(٤) موطأ مالك: ٢/ ٦١٢، (المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء: ١).

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع»^(١). فالحديث دليل على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً سواءً بدا صلاحها أو لم يبد، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها»^(٢)، لكن لما كانت الثمرة تابعة لأصلها وهو النخل اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

٣- من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن "التابع تابع"، والناظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد وما بني عليها من فروع يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها: أن التابع يتبع أصله وأنه لا يفرد بالحكم، وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصول المتبوعة.

ومن المسائل التي فرعها أهل العلم على هذه القاعدة وتعتبر من تطبيقاتها:

أ- تبعية ما لم يتم صلاحه من الثمار لما تم صلاحه، وإن كان الذي صلح من الثمرة قليلاً، قال في كشف القناع ما نصه: "(وصلاح بعض ثمرة شجرة) في بستان (صلاح لها) أي للشجرة. (و) صلاح (لسائر النوع الذي في البستان الواحد)... وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له"^(٣).

ب- بيع الدار المموه سقفها ذهباً بذهب، أو المموه فضةً بفضة، وبيع السيف المحلى بذهب بذهب، وبيع ذات اللبن بلبن، أو ذات الصوف بصوف...^(٤).

(١) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب المساقاة/ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل: ١١٥ / ٣،

وصحيح مسلم: كتاب البيوع/ باب من باع نخلا عليها ثمر: ١١٧٣ / ٣.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب من باع ثماره، أو نخله، أو أرضه، أو زرعته، وقد وجب فيه العشر

أو الصدقة، فأدى الزكاة من غيره، أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة، ١٢٧/٢. وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب

النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ١١٦٥/٣.

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع: ٢٨٧ / ٣.

(٤) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢١ (الأوراق المالية: الأسهم والسندات) ص ٣٠٦.

المبحث الثاني: الجمع بين العقود:

المطلب الأول: مفهوم الجمع بين العقود.

هو عملية الجمع بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر^(١). وللجمع بين العقود حالات أربع:

- ١- الجمع بينهما دون اشتراط أحدهما في الآخر ودون مواطأة.
- ٢- الجمع بينهما باشتراط أحدهما في الآخر ودون مواطأة.
- ٣- الجمع بينهما بمواطأة مسبقة دون اشتراط أحدهما في الآخر.
- ٤- التردد بين عقدين بمحل واحد دون البت في مجلس العقد^(٢).

المطلب الثاني: صور العقود المجمعة في عقد واحد.

قد تكون العقود مبرمة بعوض واحد: كما لو باعه أرضاً وآجره سيارة شهراً بألف دينار. وقد تكون العقود مبرمة بعوضين متميزين: كما إذا باعه هذه الدار بألف دينار وآجره سيارته شهراً بمئة دينار.

وقد تكون بعض العقود مشترطاً في بعض: مثل أن يقول له: بعثك داري هذه بعشرة آلاف دينار، على أن استأجرها منك لمدة سنتين بألف، أو على أن تبيعني سيارتك بألفين. وقد يكون اجتماع العقود في منظومة عقدية متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد اتجهت إرادة العاقلين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة، مثل الإجارة المنتهية بالتمليك، والمراجعة للأمر بالشراء، والمناقصة^(٣).

(١) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٥ (الجمع بين العقود) ص ٣٥٠.

(٢) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٥ (الجمع بين العقود) ص ٣٥٠.

(٣) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٥ (الجمع بين العقود) ص ٣٥٠.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي للجمع بين العقود.

يجوز اجتماع أكثر من عقدٍ في منظومةٍ واحدةٍ بدون اشتراط عقدٍ في عقدٍ، إذا كان كل واحدٍ منهما جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليلٌ شرعيٌّ مانعٌ، فعندئذٍ يمتنع بخصوصه استثناءً^(١). والدليل على ذلك:

أن الأصل بمقتضى دلائل النصوص الشرعية وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال، قال ابن القيم^(٢) رحمه الله تعالى: "وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح"^(٣).

وقد نص جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الأصل عندهم قياس المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز^(٤).

المطلب الرابع: ضوابط جواز الجمع بين العقود.

قد وضع العلماء لجواز الجمع بين العقود عدة ضوابط وهي:

- ١- أن لا يكون ذلك محل نهى في نص شرعي، مثل النهي عن البيع والسلف.
- ٢- أن لا يكون حيلةً ربويةً، مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل.
- ٣- أن لا يكون ذريعةً إلى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدي له هديةً أو على أن يقضيه بزيادةٍ في القدر أو الصفة.

(١) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٥ (الجمع بين العقود) ص ٣٥٠.

(٢) ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين، مولده ووفاته في دمشق بين عامي (٦٩١ - ٧٥١ هـ = ١٢٩٢ - ١٣٥٠ م). تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروباً بالعصى. وأطلق بعد موت ابن تيمية. وكان حسن الخلق محبوباً عند الناس، أغري بحب الكتب، فجمع منها عدداً عظيماً، وكتب بخطه الحسن شيئاً كثيراً. وألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين والطرق الحكمية في السياسة الشرعية وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل وكشف الغطاء عن حكم سماع الغناء. الأعلام للزركلي: ٦ / ٥٦.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١ / ٢٥٩)

(٤) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٥ (الجمع بين العقود) ص ٣٥٠.

٤- أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة، أو بين سلم وجعالة ببدل واحد، أو الجمع بين الإجارة والبيع فيما يسمى بالبيع الإجاري (التقليدي) ^(١).

المطلب الخامس: الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود.

الأصل أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفقة ضمناً وتبعاً، أو كان تالياً للمقصود الأصلي أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة.

ويجري تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص، شريطة اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة للخلل الواقع في أحد الأمور الخمسة الآتية:

١- الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعاً في العقد أو كان في العقد المتضمن.

٢- الجهالة المؤثرة: التي تأتي في عقود المعاوضات المالية عندما تقع في المعقود عليه تبعاً.

٣- ربا البيوع: وعدم توافر شروط صحة الصرف، مثل الجمع بين الصرف والحوالة حيث يغتفر عدم القبض في الصرف.

٤- بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين المؤخر بالدين المؤخر): إذا وقع ذلك في التوابع، مثل شراء أسهم الشركة بالدين والشركة عليها ديون.

٥- فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو عند المصلحة الراجحة: مثل ترك الإيجاب والقبول في البيع الضمني ^(٢).

(١) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٥ (الجمع بين العقود) ص ٣٥٠.

(٢) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٥ (الجمع بين العقود) ص ٣٥١.

المبحث الثالث: تأخير القيد المصرفي:

المطلب الأول: تعريف القيد المصرفي.

هو إجراءٌ كتابيٌّ يقوم به البنك في سجلاته (أو أجهزة الحاسب الآلي عنده) يثبت به استحقاق شخصٍ معينٍ لمبلغٍ محددٍ من المال في ذمة البنك^(١).

لا يتم بهذا التقييد نقلٌ حسيٌّ للنقود، ولكن يترتب عليه ثبوت ملكية الشخص المستفيد حكماً للمبلغ المقيّد في سجلات البنك.

ويحصل هذا الأثر الحكمي من تاريخ قيد المبلغ المعين في حساب المستفيد، وقد أصبح هذا عرفاً بنكياً معمولاً به في العديد من البلدان.

وبموجب هذا الإجراء المصرفي فإن الشخص المستفيد يستطيع أن يتصرف بالمبلغ المقيّد له في سجلات البنك تصرفاً كاملاً، فله أن يسحب كل المبلغ من البنك أو بعضه، ويحصل هذا الأثر الحكمي من تاريخ قيد المبلغ المعين في حساب المستفيد، وقد أصبح هذا عرفاً بنكياً معمولاً به في العديد من البلدان.

وبموجب هذا الإجراء المصرفي فإن الشخص المستفيد يستطيع أن يتصرف بالمبلغ المقيّد له في سجلات البنك تصرفاً كاملاً، فله أن يسحب كل المبلغ من البنك أو بعضه أو يحيل عليه، أو يصارف به في أي وقتٍ يختاره ما لم يكن عليه قيودٌ خاصة.

ويعد المبلغ المقيّد في سجلات البنك وديعةً مصرفيةً للمستفيد، وعرف الناس في ودائعهم لدى المصارف أنهم يعدونها في متناول أيديهم حكماً، وهي طريقة يفضلها كثير من الناس في هذا العصر إذا اطمأنوا إلى ملاءة البنك^(٢).

(١) الترخيص الفقهي للقيد المصرفي: عبدالله بن محمد بن صالح الربيعي، بحث منشور في موقع المختار الإسلامي:

<https://islamselect.net/mat/60621>

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد السادس: ١ / ٤٥٣.

المطلب الثاني: حكم القبض في القيد المصرفي.

هل يعد القيد المصرفي قبضاً في صرف العملات الورقية بعضها ببعض؟
صورة المسألة: إذا تقدم شخصٌ لمصرفٍ ما بعملةٍ [رiales مثلاً] وطلب صرفها بدولارات، فتم عقد الصرف بين الطرفين، وقبض المصرف الـ riales - أو كانت في ذمته وديعةً مصرفيةً لطالب الصرف - ولكن المصرف لم يسلم الدولارات للعميل، وإنما قيدها له في حسابه المصرفي عنده، فهل يكفي هذا التقييد، ويقوم مقام القبض الحقيقي أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذا العصر على قولين:

القول الأول: إن القيد المصرفي ليس قبضاً حكماً، ولا يقوم مقام القبض الحقيقي وهذا رأي الشيخ محمد العثيمين - رحمه الله -.

القول الثاني: إن القيد المصرفي قبض حكماً، فيقوم مقام القبض الحقيقي، وإلى هذا ذهب الكثير من الباحثين في هذا العصر، وبه أخذ أكثرية أعضاء المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي في منظمة المؤتمر الإسلامي^(١).

وقد أصدرت هذه المجمع الفقهية قراراتٍ تتعلق بذلك، منها قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

" أولاً: قبض الأموال كما يكون حسيّاً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً.

وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١ - القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغٌ من المال مباشرةً أو بحوالة مصرفية.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد السادس: ١ / ٤٥٣.

ب - إذا عقد العميل عقد صرفٍ ناجزٍ بينه وبين المصرف في حال شراء عملةٍ بعملةٍ أخرى لحساب العميل.

ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملةٍ أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢- تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف^(١).

المطلب الثالث: حكم التأخير في القيد المصرفي.

صورة المسألة: القيد المصرفي هو إجراءٌ كتابيٌّ يقوم به البنك في سجلاته يثبت به استحقاق شخصٍ معينٍ لمبلغٍ محددٍ من المال في ذمة البنك، والأصل أن يتم هذا الإجراء فوراً عندما يقوم العميل بإيداع أو تحويل شيءٍ من النقود عبر البنك. لكن أحياناً يحتاج إتمام القيد الحسابي لكل واحد من المتصارفين بالعملات الدولية عبر البنوك المراسلة إلى ٤٨ / ساعة عملٍ بحسب المتعارف عليه دولياً^(٢). فهل يؤثر هذا التأخير على صحة المعاملة أم لا؟

الرأي الأول: الذي ذهب إليه بعض العلماء: أنه لا يصح التأخير في القيد المصرفي عند المتاجرة بالعملات وأن ذلك يدخل في ربا النسيئة واستدلوا لذلك بما يلي:

١- إن الأحاديث - المبينة لكيفية التعامل بالأموال الربوية - نصت في الصرف على التقابض الحقيقي حساً لقوله صلى الله عليه وسلم: «يداً بيد»^(٣) والتقييد المصرفي لا يتحقق فيه التقابض الحسي فلا اعتبار به.

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: القرار رقم: ٥٣ (٦/٤)

(٢) التخريج الفقهي للقيد المصرفي: عبدالله بن محمد بن صالح الربيعي، بحث منشور في موقع المختار الإسلامي:

<https://islamselect.net/mat/60621>

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري في كتاب البيوع/ باب التجارة في البر: ٣ / ٥٥، وصحيح مسلم في كتاب المساقاة،

باب الربا: ٣ / ١٢٠٨.

٢- إن التقييد المصرفي لا يعدو كونه إثبات استحقاق المستفيد للمبلغ المقيد في سجلات البنك.
٣- لأنه إذا كان لا يتسامح في القبض الحقيقي التأخير بعد التفرق ولو كان يسيراً فلا أن يكون ذلك المنع في القبض الحكمي أولى.

٤- وأيضاً فإن منع المستفيد من التصرف في العملة المقيدة له خلال المدة المغتفرة يعود بالنقض على القول بأن التقييد المصرفي قبض حكمي يقوم مقام القبض في مجلس العقد بشروطه؛ إذ كيف يعد قبضاً باتاً ثم يمنع أحد طرفي العقد من التصرف في العوض الذي قبضه حكماً؟ فهذا - والحالة هذه - إما أنه تقييد لحرية المستفيد من التصرف في ملكه، وهذا منع بغير حق فلا وجه للقول به، وإما أنه لم يحصل بهذا الإجراء أثر القبض على الفور فلا يصح أن يعد قبضاً باتاً، وهذا هو المتفق مع حقيقته في الصورة المعروضة فلا يصح الاكتفاء به في الصرف^(١).

الرأي الثاني: الذي نصت عليه المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية العاملة في المصارف الإسلامية:

فهو اعتماد ما ذكر في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م، والذي نص على:

"ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي"^(٢).
ويستند هذا الرأي إلى الأدلة الآتية:

١- اعتبار القيد المصرفي قبضاً حكماً يقوم مقام القبض الحقيقي، وقد جرى بها العرف العالمي، وهو لا يصادم نصاً شرعياً، ومبنى القبض وأساس مسائله وصوره قائم على العرف، حيث إن الشرع أطلقه فيكون الرجوع فيه إلى العرف، ومن هنا فكل ما عدّه العرف قبضاً في أي عصر من العصور فهو قبض، ما دام لا يصطدم مع نص شرعي ثابت صريح، وكذلك لا يجب الالتزام

(١) التخريج الفقهي للقيد المصرفي: عبدالله بن محمد بن صالح الربيعي، بحث منشور في موقع المختار الإسلامي:

<https://islamselect.net/mat/60621>

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: القرار رقم: ٥٣ (٦/٤)

بجزئيات القبض وصوره في عصر ما بالنسبة للعصر الذي يليه ما دام العرف قد تغير، لأن ما هو مبني على العرف يتغير بتغيره^(١).

وقد نص ابن قدامة على ذلك بقوله "بأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا"^(٢).

ونرى مثل هذا التعليل، والرجوع إلى العرف في أغلب الكتب الفقهية - إن لم يكن في جميعها - مما يدل على أن مسائل القبض محكمة بالعرف، وحينئذ يمكن حمل كثير من التفصيلات الفقهية على أعراف أزمنة الفقهاء وعوائدها^(٣).

٢ - اعتبار التخلية قبضاً صحيحاً ولو لم يتم القبض الحقيقي الكامل كما هو مذهب الحنفية، والمالكية وأحمد في رواية، وقول للشافعية حكاها الخراسانيون، وإليه مال البخاري وغيره^(٤).

حيث القاعدة العامة عندهم هي أن القبض والتسليم هو التخلية والتمكن من التسلم وليس التسلم الفعلي باليد يقول الكاساني: ولنا أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالماً خالصاً، يقال: سلم فلان لفلان أي خلص له، وقال الله تعالى: {وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ} [سورة الزمر: الآية ٢٢٩]. أي سالماً خالصاً لا يشركه فيه أحد، فتسليم المبيع إلى المشتري، هو جعل المبيع سالماً للمشتري، أي خالصاً بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليماً

(١) وهنا يحسن نقل كلام رائع لان القيم رحمه الله تعالى في هذا الموضوع يقول فيه: "... فهمما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فألغاه، ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمتك يستفتيك فلا تجره على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده فأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمذكور في كتبك" ثم نقل عن المحققين من العلماء قولهم "فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين ... وما جرت به العادة ... واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفاً متبادراً إلى الذهن من غير قرينة ... حمل عليه ... ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان"

(٢) الروضة: ٣/٥١٤-٥١٨، المهذب مع المجموع: ٩/٢٧٥، ٩/٢٧٦، المغني ٤/١٢٥-١٢٦.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٦/٣٨٤.

(٤) المغني: ٤/١٢٦، المحلى بالآثار: ٧/٤٧٢.

من البائع، والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع، لأن التسليم واجب، ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التولية، ورفع الموانع^(١)"

٣- وأما منع المستفيد من التصرف إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي. فهو لأن جواز التصرف يستدعي قبضاً كاملاً كما بين ذلك الكاساني بقوله: "... إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتولية نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع يتعلق بأصل القبض لا بوصف الكمال، فأما جواز التصرف فيه فيستدعي قبضاً كاملاً لورود النهي عن بيع ما لم يقبض، والقبض المطلق هو القبض الكامل"^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ٣٢٤٩/٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٢٤٨/٧.

المبحث الرابع: الغرر في التأمين الإسلامي

المطلب الأول: مفهوم التأمين الإسلامي.

التأمين الإسلامي (التعاوني): هو أن يتفق مجموعة من الأشخاص على دفع مبلغ معين، ثم يؤدي من الاشتراكات تعويض لمن يصيبه ضرر. ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق^(١).

ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق. ففي التأمين الإسلامي يوجد ثلاث علاقات تعاقدية هي:

- ١ - علاقة المشاركة بين المساهمين التي تتكون بها الشركة من خلال النظام الأساسي وما يتصل به، هي عقد مشاركة إذا كانت تديره شركة.
- ٢ - العلاقة بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق: هي علاقة الوكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة، أو وكالة بالاستثمار.
- ٣ - العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق واللوائح^(٢).

المطلب الثاني: الفرق بين التأمين الإسلامي والتجاري.

التأمين التجاري: هو عقد معاوضة مالية، يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وهو محرم شرعاً^(٣).

وأهم الفروق بين التأمين الإسلامي (التعاوني) والتأمين التجاري هي:

- ١ - إن التأمين التجاري عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ص ٢٦٨، المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٦ (التأمين الإسلامي) ص ٣٦٤.

(٢) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٦ (التأمين الإسلامي) ص ٣٦٤.

(٣) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٦ (التأمين الإسلامي) ص ٣٦٤.

أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وحكم التأمين التجاري أنه محرم شرعاً. وأما التأمين التعاوني فهو التزام بالتبرع ولا يؤثر فيه الغرر.

٢- الشركة في التأمين التعاوني وكيلة في التعاقد عن حساب التأمين، في حين أنها طرف أصلي في التأمين التجاري، وتتعقد باسمها.

٣- الشركة في التأمين التجاري تملك الأقساط في مقابل التزامها بمبلغ التأمين، أما الشركة في التأمين التعاوني فلا تملك قيمة الاشتراك، لأن الأقساط تصبح مملوكة لحساب التأمين.

٤- ما يتبقى من الأقساط وعوائدها بعد المصروفات والتعويضات يبقى ملكاً لحساب حملة الوثائق، وهو الفائض الذي يوزع عليهم، ولا يتصور هذا في التأمين التجاري، لأن الأقساط تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري.

٥- الشركة في التأمين التعاوني ملتزمة بأحكام الشريعة وفتاوى هيئتها الشرعية، وأما في التأمين التجاري فليس هناك التزام بأحكام الشريعة الإسلامية^(١). فعقد التأمين التجاري عقد فاسد شرعاً للأسباب الآتية:

١- الربا: ففي عوض التأمين زيادة على الأقساط المدفوعة بلا عوض، وهو ربا، وشركات التأمين تستثمر أموالها في أنشطة ربوية، وتحتسب فائدة على المؤمن إذا تأخر في سداد الأقساط.

٢- الغرر الفاحش غير اليسير: إن مقابل التأمين يكون على أمر احتمالي غير ثابت، ولا محقق الوجود، وقد تغرم شركات التأمين مبلغاً كبيراً دون مقابل بناء على هذا الغرر.

٣- الغبن: يشتمل التأمين التجاري على غبن فاحش، لعدم وضوح محل العقد، والعلم بالحل شرط لصحة العقد.

٤- القمار: في التأمين مخاطرة لتعريض النفس والمال لفرصة مجهولة، وهذا هو القمار بعينه، والمستأمن يبذل اليسير من المال في انتظار أخذ مبلغ كبير، وهذا قمار، فيكون تقابل الالتزام فيه معلقاً على أمر ليس مؤكداً الوقوع ولا علم للطرفين بزمان وقوعه.

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ص ٢٧٣ والمعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٦ (التأمين الإسلامي)

٥- الجهالة: إن ما يدفعه المستأمن مجهول القدر لكل من المتعاقدين، كما هو واضح من التأمين على الحياة، كما أن ما يدفعه المؤمن في التأمين على المسؤولية أو على الحريق أو الغرق لا يعرف مقداره، ويتعامل العاقدان بموجب عقد لا يعرف ما يحققه من الربح أو الخسارة والجهالة واضحة في مقدار عوض التأمين وزمن وقوع الحادث^(١).

المطلب الثالث: حكم الغرر الموجود في التأمين الإسلامي.

إن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر، فلا يضر الغرر الموجود كما هو معلوم عند المالكية^(٢).

ونصت فتوى اللجنة الدائمة على عدم تأثير الغرر الموجود في عقد التأمين على أصل العقد كونه عقد تبرع وجاء فيها: "إنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية"^(٣).

وبجواز التأمين الإسلامي صدرت قرارات الجامع الفقهيية مثل:

- قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٣٩٨هـ الموافق ١٩٧٨م وقد جاء فيه ما يلي: [قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٥١ بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم]. -

- وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي سنة ١٤٠٦هـ وفق ١٩٨٥م وجاء فيه ما يلي:

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ص ٢٦٨.

(٢) المعايير الشرعية: المعيار الشرعي رقم ٢٦ (التأمين الإسلامي) ص ٣٧٢.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة: ١٥ / ٢٨٨، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٣ / ١٥٤٣.

أولاً: إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

ثانياً: إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

ثالثاً: دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال، ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة^(١).

وهذا ما أفتت به ووافقت عليه هيئات الرقابة الشرعية لعدد من البنوك الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية لشركات التأمين الإسلامية.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد ٢، ج ٧٣١/٢.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث فإني أحمد الله تعالى الذي يسر لهذا البحث طريق النور بعد سنوات عجاف حالت فيها ظروف الحرب والتهجير دون إكماله.

وأرجو من الله تعالى إذ يسر إتمامه أن يجعل فيه الخير والنفع، وأن يكون في هذا البحث ما يضيف جديداً إلى المكتبة الإسلامية.

وقد تبين للباحث بعد هذه الجولة الماتعة في ثنايا هذا الموضوع أن هناك جوانب كثيرة في الفقه الإسلامي ذات الصلة بالواقع المعاصر بحاجة إلى جهود كثيرة من طلبة العلم والعلماء المتخصصين في مختلف المجالات ليغنوها بالأبحاث والدراسات العلمية التي تغطيها، وتجيّب عن تساؤلات الناس، وتلبي احتياجاتهم، وتبين لهم الحكم الشرعي في ما ينزل بهم من قضايا.

وإن هذا البحث إذ يؤصل لموضوع التبعية في مجال العقود المالية فإنه يعتبر شيئاً جديداً في هذا المجال، ويربط بين ما ذكره الفقهاء من قواعد فقهية في هذا الموضوع وبين التطبيقات المعاصرة التي يمكن أن تخرّج بناء على تلك القواعد.

وقد أجاب البحث من خلال فصوله ومسائله على أربعة محاور أساسية هي:

الأول: معنى التبعية في العقود، ومنشأها وأسبابها وشروطها وأنواعها.

الثاني: بيان ماهي الالتزامات التبعية التي يُلزم بها العاقدان زيادةً على الالتزام الأصلي المقصود من العقد.

الثالث: بيان ما يدخل في المعقود عليه تبعاً، وحكم هذا التابع، وما هي شروط تبعيته للأصل، وأثر هذا التابع -وجوداً وعدمًا- على العقد.

الرابع: بيان الأمور التي تغتفر حال التبعية ولا تغتفر حال الاستقلال.

وقد توصل الباحث من خلال البحث في هذه المحاور إلى نتائج وتوصيات يضعها بين يديكم في الفقرة الآتية.

النتائج والتوصيات:

- وفي نهاية البحث، أضع بين أيديكم أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث:
- ١- التبعية كلمة مستعملة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، ومعناها اللغوي قريب من الاستعمال الشرعي وهذه التبعية لها درجات:
فقد تكون في الظاهر فقط فتفيد معنى السير وراء الشيء.
وقد تكون المتابعة بالرأي أيضاً فتفيد معنى الموافقة.
وقد تكون هذه التبعية بفعل طرف ثالث لوجود علاقة بين التابع والمتبوع فتفيد معنى الإلحاق.
وقد تكون التبعية ذاتية طبيعية لكون التابع جزءاً من المتبوع أو كجزء منه بحيث لا ينفك عنه، ولا يوجد بدونه.
والمراد في البحث عند الإطلاق المعنيين الثالث والرابع.
 - ٢- الفرق بين التبعية وبين مقتضى العقد والمسمى اللغوي:
فمقتضى العقد: هو الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقدٍ، سواءً بالنص عليها مباشرةً أو باستنباط المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقدين، ومضمونها واجب التحقق شرعاً، حتى ولو لم يشترطه أحد العاقدين.
والمسمى اللغوي: فهو ما يدل عليه الاسم لغة بقطع النظر عن الاعتبارات الأخرى.
وأما التبعية: فهي ملاحظة العلاقة القائمة بين المعقود عليه والأشياء الأخرى المرتبطة به، وما يترتب على هذه العلاقة من أحكام فقهية خاصة قد تؤدي إلى التزامات جديدة أو تؤثر على العقد نفسه بالبطلان ونحوه.
 - ٣- تم التأصيل لموضوع التبعية من خلال ما ذكر في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وما ذكره العلماء من قواعد فقهية متعلقة بهذا الموضوع.
 - ٤- تمكن الباحث من جمع عدد كبير من قواعد الفقهية المتعلقة بموضوع التبعية وقام بتصنيفها في ست مجموعات أساسية بحسب موضوعها وهي كالآتي:
القسم الأول: ما يشترط في التابع ليكون له حكم خاص.
القسم الثاني: الأمور التي تغتفر في التابع.

القسم الثالث: الآثار المترتبة على التبعية.

القسم الرابع: شروط التابع الذي يتبع الأصل.

القسم الخامس: ما يتبع فيه التابع الأصل.

القسم السادس: قواعد عامة في التابع الذي يأخذ حكماً خاصاً.

٥- من خلال الاستقراء تبين للباحث أن للتبعية ثلاثة أنواع:

الأول: التبعية في العقود: وفيه العقود التي ترتبط بغيرها، ولا توجد بصورة مستقلة، وما يترتب على هذا الارتباط من أحكام.

الثاني: التبعية في الأحكام: وفيه الأشياء التي تلحق غيرها في الأحكام وتدخل معها في العقود، وأثر هذا الارتباط على التابع، وأثر ذلك على العقد.

الثالث: التبعية في الأشخاص: وفيه الأشخاص الذين يرتبطون بغيرهم عن طريق القرابة أو العقد أو غير ذلك، وتكون أحكامهم تابعة لأحكام من هم مرتبطون بهم.

٦- في الفصل الأول تكلم الباحث عن أثر الصيغة في الالتزامات، وبين أن الصيغة العقدية من أهم مصادر الالتزامات في الأحكام الشرعية، وهي أحد المصادر الكلية الخمسة التي هي مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي.

٧- بين الباحث الفرق بين العقد والالتزام:

فالعقد هو مصدر أصلي من مصادر الالتزام، أي أنه أحد الأسباب المولدة للالتزامات.

وأما الالتزام: فهو كون الشخص مكلفاً شرعاً بعملٍ أو بامتناعٍ عن عملٍ لمصلحة غيره.

٨- كما بين الباحث الفرق بين الالتزامات الأصلية والتبعية:

فالالتزامات الأصلية: وهو ما يسمى بالحكم الأصلي للعقد. وهو الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقدٍ، سواءً بالنص عليها مباشرةً أو باستنباط المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقدين.

والالتزامات التبعية: وهو ما يترتب على العقد من التزامات إضافية زائدة عن الالتزام الأصلي الناشئ بالعقد، فهي متممة له وضامنة لتنفيذه بالشكل الكامل.

٩- من خلال الاستقراء للالتزامات التبعية المتعلقة بالعقود نستطيع أن نقسمها إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: الالتزامات التبعية التي يترتب على الإخلال بها فسخ العقد الأصلي.

المجموعة الثانية: الالتزامات التبعية التي يترتب على الإخلال بها إعطاء الخيار لمن وجبت له.

١٠- الالتزامات التبعية التي يترتب على الإخلال بها فسخ العقد الأصلي: وهي الالتزامات التي يؤدي الإخلال بها إلى عدم تنفيذ الالتزام الأصلي المقصود من العقد.

١١- الالتزامات التبعية التي يترتب على الإخلال بها إعطاء الخيار لمن وجبت له: وهي الالتزامات التي لا يؤدي الإخلال بها إلى الإخلال بالالتزام الأصلي للعقد، ولكنه يخل بتحقيق الالتزام الأصلي بشكل كامل، فمن وجبت هذه الالتزامات التبعية له، يكون من حقه الاختيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

١٢- في الفصل الثاني تكلم الباحث عن التبعية في المعقود عليه، وبين فيه الكثير من المسائل المهمة في هذا المجال وهي: الأسباب التي تجعل الشيء تابعاً للمعقود عليه، وما هي شروط التابع حتى يلحق بالمتبوع ويأخذ حكمه، وما هي الأشياء التي يتبع فيها التابع الأصل المعقود عليه، وما حكم استثناء التابع في العقد، وما الذي يترتب على أفراد التابع بالحكم.

١٣- من خلال استقراء ما ذكر الفقهاء في كتبهم في مختلف أبواب المعاملات المالية تمكن الباحث من حصر أسباب التبعية في المعقود عليه بما يلي:

أولاً: الاسم اللغوي.

ثانياً: الاتصال الحسي أو الخلقي.

ثالثاً: العرف.

رابعاً: تحقق الغاية من العقد.

١٤- تبين للباحث أن شروط التابع الذي يلحق بالمتبوع ويأخذ حكمه تتنوع بحسب حال الأصل، وليس من الضروري أن تجتمع كل هذه الشروط معاً بل المهم أن لا يخالف التابع أحد هذه الشروط.

١٥- من خلال استقراء الباحث للقواعد الفقهية والمسائل التي ذكرها الفقهاء في هذه الأبواب تبين له أن هناك شروطاً عشرة للتابع وهي:

الشرط الأول: أن يكون التابع أدنى من المتبوع.

الشرط الثاني: أن لا يكون التابع هو الأصل.

الشرط الثالث: أن يكون التابع أقل من المتبوع.

الشرط الرابع: أن يكون التابع متصلاً بالأصل اتصال قرار.

الشرط الخامس: أن لا يكون التابع مستقلاً بنفسه.

الشرط السادس: أن لا يتميز التابع عن الأصل.

الشرط السابع: أن يكون من شرائط العقد أو أحكامه.

الشرط الثامن: أن يكون التابع زيادة متصلة لا منفصلة.

الشرط التاسع: أن يكون صفة من صفات الأصل.

الشرط العاشر: أن يكون متأخراً عن متبوعه لا متقدماً.

١٦- ومن خلال استقراء تبين للباحث أن التابع يتبع الأصل في أمور أربعة:

أولاً: التبعية في الوجود.

ثانياً: التبعية في الحكم.

ثالثاً: التبعية في الزوال.

رابعاً: التبعية في الاستحقاق.

١٧- بين الباحث مسألة إفرد التابع بالحكم ، وتبين للباحث أن قاعدة " التابع لا يفرد بالحكم " مقيدة بما إذا لم يصير التابع مقصوداً.

١٨- وأما الأحوال التي يصير التابع فيها مقصوداً فهي بحسب الاستقراء كالآتي:

أ- إذا أفرد التابع بالذكر

ب- إذا صار التابع أكثر من المتبوع

ج- إذا انفصل التابع عن المتبوع.

د- إذا هلك الأصل وبقي التابع.

هـ- حالة الاعتداء على التابع.

١٩- تبين للباحث أن التوابع التي تدخل في العقد بلا ذكر هي ما كان تابعاً للأصل من كل وجه وهي بحسب الاستقراء:

أ- الجزء المتصل بالأصل اتصال حلقة: كالجلد من الحيوان، والصوف من الغنم.

ب- ما كان بحكم الجزء من الأصل: كالحليب في الضرع، والجنين في البطن.

ج- أوصاف الأشياء: سواء كانت قائمة بها أو طارئة عليها كالطول والقصر والألوان والسلامة ونحو ذلك من الصفات.

د- ما كان متصلاً بالمعقود عليه اتصال قرار، كالأقفال والنوافذ ونحو ذلك.

٢٠- تبين للباحث أن التنصيص على ما يدخل في العقد بلا ذكر يضيف إليها حكمين آخرين وهما:

الأول: أنها تأخذ حكم الأصل من حيث عدم اغتفار الجهالة أو الغرر، وبالتالي قد يفسد العقد إن كان التابع الذي صرح بذكره في العقد فيه جهالة أو غرر.

الثاني: أنها تصبح مضمونة كالأصل ويصبح لها جزء من الثمن أيضاً.

٢١- في مسألة استثناء التابع: تبين للباحث أن هناك ثلاث حالات:

الحالة الأولى: حين يكون التابع مما يمكن ان يفصل عن الأصل في الحال بلا ضرر أو غرر: فيكون جائزاً.

الحالة الثانية: حين يكون التابع مما لا يمكن ان يفصل عن الأصل في الحال إلا بحصول ضرر أو غرر: فيكون العقد باطلاً.

الحالة الثالثة: حين يكون التابع ثمر أو زرع: ففي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً، واختلف الفقهاء في إجبار البائع على قطعها أو إبقائها.

٢٢- في الفصل الثالث تكلم الباحث عن الآثار المترتبة على وجود التبعية، بيان الأحكام الخاصة التي تكون بين التابع والمتبوع بسبب علاقة التبعية، وأثر التابع -وجوداً وهلاكاً- على العقد، والأمور التي تغتفر في التابع.

٢٣- في الأحكام الخاصة التي تكون بين التابع والمتبوع بسبب علاقة التبعية تبين للباحث أنها ثلاثة:

أ- التبعية لا يزاحم الأصل.

ب- التبعية لا تنقطع بهلاك الأصل.

ج- التابع مضمون بالاعتداء.

٢٤- وأما الأمور التي تغتفر في التابع فتبين للباحث من خلال الاستقراء أنها ثلاثة أشياء: الأولى: الغرر.

الثانية: الشروط المطلوبة في العقد.

الثالثة: طريقة الإثبات.

٢٥- في الفصل الأخير تكلم الباحث عن هذه التطبيقات المعاصرة لموضوع البحث، وذكر أربع مسائل هامة وهي:

أ- شراء أسهم شركة اختلط موجوداتها بين الأموال والأعيان والمنافع.

ب- الجمع بين العقود.

ج- تأخير القيد المصرفي.

د- الغرر في التأمين الإسلامي.

٢٦- من خلال البحث تبين للباحث أن موضوع التبعية في العقود المالية موضوع ذو أهمية بالغة، وله تشعبات كبيرة، وتطبيقات واسعة في الحياة المعاصرة

٢٧- رغم أهمية هذا الموضوع إلا أنه لم يحظ سابقاً بالدراسات الكافية والعناية اللائقة، لذا يوصي الأخوة الباحثين والأكاديميين أن يعطوه مزيداً من العناية والاهتمام.

٢٨- لا يكاد يخلو عقد من العقود المالية من آثار تبعية تترتب عليه، وهي من الأهمية بمكان لما لها من أثر بالغ على أصل العقد، وهذا البحث ما هو إلا حجر أساس في مثل هذا الموضوع الكبير الذي يستحق الكثير من العناية والبحث والتوسع حتى يتم استقصاء جميع جوانبه، واحتواء جميع أحكامه، وذلك لا يتم إلا بالعديد من الدراسات والأبحاث والرسائل الأكاديمية التي تعنى بهذا الجانب وتولييه الاهتمام المطلوب.

الفهارس العامة

١- فهرس الآيات القرآنية:

تسلسل	الآية	الصفحة
١	{إِلَّا مَنْ خَطِفَ الْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُ شَهَابٌ ثَاقِبٌ} [الصافات/ ١٠]	١٢
٢	{ثُمَّ لَا تَجِدُوا لَكُمْ عَلَيْنَا بِهِ تَبِيعًا} [الإسراء/ ٦٩]	١٣
٣	{فَأَتْبَعَ سَبَبًا} [الكهف/ ٨٥]	١٢
٤	{فَأَتْبَعَهُ الشَّيْطَانُ} [الأعراف/ ١٧٥]	١٢
٥	{فَأَتَّبَعُوهُمْ مُشْرِقِينَ} [الشعراء/ ٦٠]	١٢
٦	{وَإِذْ يَتَحَاجُّونَ فِي النَّارِ فَيَقُولُ الضُّعَفَاءُ لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا إِنَّا كُنَّا لَكُمْ تَبَعًا} [غافر/ ٤٧]	١٤
٧	{وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ} [الطور/ ٢١]	٣٣+١٥
٨	{وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ} [الزمر/ ٢٢٩]	١٤٨
٩	{وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ} [البقرة/ ٢٣٥]	٢٠
١٠	{وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ} [الفلق/ ٤]	٢١
١١	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة/ ١]	٢٣ + ٢٠

٢- فهرس الأحاديث:

تسلسل	طرف الحديث	الصفحة
١	اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، ... فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان»	١٢٧
٢	«أَلَا لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ إِلَّا نَفْسٌ مُسْلِمَةٌ ...»	٢٢
٣	أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره... قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»	٨٩
٤	«الخراج بالضمان»	٥٤
٥	«المنحة مردودة، والعارية مؤداة»	٨١+٦٠
٦	«ذرية المؤمن في درجته وإن كانوا دونه في العمل...»	٣٣
٧	«ذَكَاهُ الْجَنِينِ ذَكَاهُ أُمِّهِ»	٣٢
٨	«فِي ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقْرِ تَبِيعٌ، أَوْ تَبِيعَةٌ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ»	١٤
٩	«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم...»	٦٣
١٠	«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم....»	٦٣
١١	«لا تشتروا اللبن في ضروعها، ولا الصوف على ظهورها»	١٣٣
١٢	«لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع...»	٦٩
١٣	«لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه وعليه غرمه»	٥٥
١٤	مر بي خالي وقد عقد له النبي ﷺ لواءً، فقلت له: أين تريد؟ فقال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه...»	٢١
١٥	«مَطْلُ الْعَيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»	١٤
١٦	«مَنْ ابْتَنَعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ...»	١٤٢
١٧	«من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع»	٩٤

٩٣	«من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»	١٨
٢١	«من عَقَدَ لِحَيْتِهِ فَإِنْ مُحَمَّدًا بَرِيءٌ مِنْهُ»	١٩
١٢٨	«نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ»	٢٠
١١٦	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَبَاعَ ثَمَرَةٌ حَتَّى تَطْعَمَ...»	٢١
٩٥	«نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَيْدُو صِلَاحُهَا»	٢٢
١٤٩	«يَدَا بَيْدَ»	٢٣

٣- فهرس القواعد الفقهية:

تسلسل	القاعدة الفقهية	الصفحة
١	أحكام التبعية يثبت فيها ما لا يثبت في المتبوعات والمستدام تابع لأصله الثابت	٤٢
٢	الأدنى يتبع الأعلى	٩٧
٣	إذا انتقل الملك عن النخلة بعقدٍ أو فسخٍ تبع فيه الزيادة المتصلة دون المنفصلة	٤١
٤	إذا سقط الأصل سقط التبعية	٤١
٥	إذا سقط الأصل سقط الفرع	١٢٦
٦	استحالة العين تستتبع زوال الوصف المترتب عليها	٤١
٧	استحقاق التبعية باستحقاق الأصل	٤٢
٨	أصل الشيء لا يكون تبعاً لفرعه	٩٨+٣٩
٩	الأصل أن ما كان تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ	٤١
١٠	الأصل في الألفاظ الحقيقة	٨٦
١١	الأصل في كل تابع تأخره عن متبوعه في الوقت وبعده	٣٩
١٢	الأصل لا يتبع الفرع	٩٨+٣٩
١٣	الإقدام على العقد التزام لشروطه	١٠٣
١٤	الأقل يتبع الأكثر	٩٩+٣٩
١٥	بقاء الأصل ليس شرطاً لبقاء الحكم في التبعية	٣٧
١٦	التابع تابع	٤١
١٧	التابع لا يتقدم على المتبوع	٣٩
١٨	التابع لا يستتبع المتبوع	٩٨
١٩	التابع لا يستقل	١٠١
٢٠	التابع لا يفرد بالحكم	٤١
٢١	التابع لا يكون له تابع	٣٩

٢٢	التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم	١٠٩
٢٣	التابع ليس له حكم مستقل بل حكمه حكم المتبوع	١٠١
٢٤	التابع مضمون بالاعتداء	٣٨
٢٥	التابع من جنس المتبوع	٤٠
٢٦	التابع يثبت له حكم أصله	١١٠
٢٧	التابع يسقط بسقوط المتبوع	١١١
٢٨	التبع لا يزاحم الأصل	٣٧
٢٩	التبع لا يقوم مقام الأصل في اثبات الحكم ابتداءً	٣٧
٣٠	التبعية لا تنقطع بهلاك الأصل	٣٧
٣١	تغير التبع لا يؤثر على الأصل	٣٨
٣٢	التوابع والأمور الخاصة يغتفر فيها ما لا يغتفر في الأصول والأمور العامة	٣٦
٣٣	ثبوت الحكم في التبع كثبوته في الأصل	٣٨
٣٤	حال بقاء الأصل لا عبرة للتبع	٣٨
٣٥	حكم التبع أخف من حكم المتبوع	٣٨
٣٦	حكم التبع حكم الأصل	٣٧
٣٧	حكم التبع حكم المتبوع	١١٠
٣٨	حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه في الوجود	٤٠
٣٩	الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسوخ والعقود	١٠٥
٤٠	الزيادة المتصلة تتبع الأصل في كل الأبواب من الرد بالعيب والفلس وغيرهما	٤١
٤١	الزيادة المتصلة لا تفرد عن الأصل	١٠٥
٤٢	شرط التبعية الاتحاد	٤٠
٤٣	شرط الشيء تبع له وثبوته بثبوت الأصل	١٠٣+٤٠
٤٤	شرط الشيء يتبعه	١٠٣

٤٥	الشيء إنما يتبع ما هو أقوى منه	٩٧
٤٦	الشيء لا يتضمن مثله ولا أعلى منه	٩٧
٤٧	الشيء لا يستتبع مثله، فما فوقه أولى	٩٨
٤٨	الشيء يستتبع دونه ولا يستتبع مثله	٩٧+٣٩
٤٩	صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط لأنها تابعة	١٠٧+٤١
٥٠	صفات العقد ملحقة بأصله	١٠٧
٥١	الصفة تتبع الأصل ولا يتبع الأصل الصفة	١٠٦
٥٢	العبرة في العقود للمقاصد والمعاني	٨٧
٥٣	الفرع لا يُبطل أصله	١٢٤
٥٤	الفرع لا يرجع على إبطال أصله	١٢٤
٥٥	قد يثبت الحكم تبعاً وإن لم يثبت قصداً	٣٧
٥٦	قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل	١٢٥+٤٢
٥٧	القليل ملحق بالكثير	٩٩
٥٨	كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له وداخلاً في المبيع وما لا فلا	١٠٠+٤٠
٥٩	كل ما يدخل في المبيع تبعاً لا حصة له من الثمن	٣٨
٦٠	لا يجوز أن يكون الأصل تابعاً لفرعه	٩٨
٦١	لا يجوز أن يكون التبع مبطلاً للحكم الثابت في الأصل بحال	١٢٤
٦٢	لا يجوز تقدم التبع على الأصل	١٠٨
٦٣	لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع	٣٧
٦٤	للاكثر حكم الكل	١٠٠
٦٥	للتبع حكم الأصل	١١٠
٦٦	ما جاز تبعاً لا يجوز قصداً	٤٢
٦٧	ما صلح بدلاً عن الأصل صلح بدلاً عن التبع	٤٢
٦٨	ما لا يتميز من الزيادات تبع للأصل	١٠٢

٦٩	ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك	٣٩
٧٠	ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه	١٠١+٤٠
٧١	ما يَحْصُلُ ضِمْنًا إِذَا تُعْرَضَ لَهُ لَا يَضُرُّ	١١٨
٧٢	المستفاد من جنس الأصل تبع له	٤٠
٧٣	المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً	٢٨
٧٤	المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً	٨٧
٧٥	من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، ومن ملك التجارة ملك توابعها	٨٧+٤٢
٧٦	الهواء تابع للقرار	٤٠
٧٧	الهواء في الأرض والبناء تابع لأصله	١٠١
٧٨	الوصف الظاهر المتميز لا يتبع الأصل	١٠٣
٧٩	الوصف دائماً يتبع الأصل	١٠٦
٨٠	يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع	٣٧
٨١	اليد اللاحقة تابعة لليد السابقة	٣٨
٨٢	يدخل القليل في الكثير	٩٩
٨٣	يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع	٤٢
٨٤	يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال	٤٢
٨٥	يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها	١٣١
٨٦	يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً	١٣١
٨٧	يغتفر في الصفة التابعة ما لا يغتفر في الذوات المقصودة	٣٦
٨٨	يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال	٣٦
٨٩	يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود	٣٦

٤ - فهرس الأعلام:

تسلسل	اسم العلم	الصفحة
١	ابن العلاء: أبو عمرو بن العلاء المازني البصري المقرئ.	١٥
٢	ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري.	٣٤
٣	ابن تَيْمِيَّة: أحمد بن عبد الحلیم الحراني الدمشقيّ الحنبلي.	٧٩
٤	ابن حجر: أحمد بن علي بن محمد الكتاني العسقلاني.	١٣٥
٥	ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي.	١٣٢
٦	ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين.	٢٦
٧	ابن عباس: عبد الله بن عباس القرشي ابن عم رسول الله ﷺ.	١٣
٨	ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي.	١١
٩	ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي.	٦٢
١٠	ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي	١٤٥
١١	أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي.	٧٢
١٢	أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء.	٧٣
١٣	جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري .	٦٣
١٤	الجرجاني: علي بن محمد، المعروف بالشریف الجرجاني.	١٣٢
١٥	الخصاص: أحمد بن علي الرّازي، أبو بكر الخصاص.	٢٣
١٦	الحموي: أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، الحسيني الحموي.	٧٩
١٧	خليل: خليل بن إسحاق بن موسى، المالكي.	٨٠
١٨	الرافعي: عبد الكريم بن محمد، أبو القاسم الرافعي القزويني.	٦٢
١٩	الزجاج: هو إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق.	٢٠

٢٠	الزرقا: أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا.	١٦
٢١	الزركشي: أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي.	١١٤
٢٢	السرخسي: هو محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر.	٢٥
٢٣	الشافعي: محمد بن إدريس الهاشمي القرشي المطلب.	٣٤
٢٤	الطرسوسي: إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي الحنفي.	٧٥
٢٥	عبد الله بن عمرو بن العاص الصحابي القرشي.	٦٩
٢٦	قتادة: قتادة بن دعامة السدوسي، مفسر من أهل البصرة.	١٣
٢٧	القتبي: هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري.	١٢
٢٨	القراي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الصنهاجي القراي.	٩٦
٢٩	الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني.	١٢١
٣٠	مالك: الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبجي الحميري.	٥٩
٣١	مجاهد بن جبير: تابعي، مفسر من أهل مكة.	١٣
٣٢	محمد: الإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني.	٥٣
٣٣	المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني.	٦٤
٣٤	مصطفى الزرقا بن الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا العلامة الكبير.	١١٤
٣٥	ناظر زادة: محمد بن سليمان من علماء الحنفية في القرن الحادي عشر للهجرة.	١١٣
٣٦	النووي: يحيى بن شرف بن مري الحوراني، النووي، الشافعي.	٦٢

٥- فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: اللغة والقواميس والمعاجم:

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق، الطبعة: الثانية، عام النشر: ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ١.
- كتاب التعريفات، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦ هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ١.
- الكتاب: معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، الأجزاء: ١.
- الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م. تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، عدد الأجزاء: ١.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى، الأجزاء: ١٥، مرفق بالكتاب حواشي اليازجي وجماعة من اللغويين.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت، الأجزاء: ٢.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى. أحمد الزيات. حامد عبد القادر. محمد النجار، دار الدعوة/ ، تحقيق: مجمع اللغة العربية، عدد الأجزاء: ٢.
- معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، عدد الأجزاء: ٦.
- المفردات في غريب القرآن: (الحسين ابن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: وائل عبد الرحمن، المكتبة التوفيقية/ مصر، د.ت، د.ط، جزء واحد.

- النَّظْمُ المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطلال الركي، أبو عبد الله، المعروف ببطلال (المتوفى: ٦٣٣هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: ١٩٨٨م، عدد الأجزاء: ٢.

ثانياً: القواعد الفقهية:

- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١.
- ترتيب الآلي في سلك الأمالي، تأليف: محمد بن سليمان - الشهير بـ ناظر زاده، تحقيق: خالد السليمان، تقديم: الشيخ عبد الله بن عقيل، د. أحمد العنقري، د. علي الندوي، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ٢٠٠٤م، الأجزاء: ٢.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق: فهمي الحسيني، دار الجليل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤.
- شرح القواعد الفقهية، المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ١.
- شرح منظومة القواعد الفقهية: الشارح سعد بن ناصر الشثري، صاحب المنظومة: ابن عثيمين، جزء واحد، بلا تاريخ ولا رقم طبعة.
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، المؤلف: أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء: ٤.
- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، (الوفاة ٦٨٤هـ)، تحقيق خليل المنصور، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر بيروت، الأجزاء: ٤.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي الناشر: دار الفكر - دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، عدد الأجزاء: ٢.

- القواعد لابن رجب، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلاّمي، البغدادى، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ١.
- القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، المؤلف: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٢.
- مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، أبو محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عُمَيْر، الأسمرى، القحطاني، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ١.
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المؤلف: محمد قدرى باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، عام النشر: ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م، عدد الأجزاء: ١.
- المنثور في القواعد الفقهية، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء: ٣.
- الموافقات، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٧.
- موسوعة القواعد الفقهية، المؤلف: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١٢.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية المؤلف: الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، عدد الأجزاء: ١.

ثالثاً: التفاسير:

- أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤.
- أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ ، الأجزاء: ٢.
- البحر المحيط في التفسير، المؤلف: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، المحقق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: ١٤٢٠ هـ، عدد الأجزاء: ١٠.
- التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور، محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ) مؤسسة التاريخ العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٣٠.
- تفسير البضاوي: أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المؤلف: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البضاوي (المتوفى: ٦٨٥هـ)، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨هـ، عدد الأجزاء: ٥.
- تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ٨.
- جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، التاريخ: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، الأجزاء: ٢٤.
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (ت: ٦٧١هـ) المحقق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، الأجزاء: ١٠.

رابعاً: كتب الحديث:

- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الرابعة، تاريخ الطبعة: ١٤٠٥ هـ، الأجزاء: ١٠.
- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (المتوفى: ٢٧٣ هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، الأجزاء: ٢.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٤.
- سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩ هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء.
- سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، عدد الأجزاء: ٦.
- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ، عدد الأجزاء: ٩.
- صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١ هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٥.
- فضائل الصحابة، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١ هـ)، المحقق: د. وصي الله محمد عباس، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، عدد الأجزاء: ٢.

- كشف الأستار عن زوائد البزار، المؤلف: نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، عدد الأجزاء: ٤.
- المراسيل، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨، عدد الأجزاء: ١.
- المستدرک على الصحيحين مع تعليقات الذهبي في التلخيص، المؤلف: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠ م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، عدد الأجزاء: ٤.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، التاريخ: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، عدد الأجزاء: ٣٠.
- مسند الإمام الشافعي، لمؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتبته: سنجر بن عبد الله الجاوي، أبو سعيد، علم الدين (المتوفى: ٧٤٥هـ)، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: ماهر ياسين فحل، الناشر: شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤.
- موطأ الإمام مالك، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، الأجزاء: ١.

- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط وابن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ٩.
- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، المحقق : د. الحسين آيت سعيد، الناشر : دار طيبة - الرياض، الطبعة : الأولى ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٦ (٥ أجزاء ، ومجلد فهارس)
- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ، عدد الأجزاء: ٢.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ٤.
- جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطي والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوي، والفتح الكبير للنبهاني)، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف د علي جمعة (مفتي الديار المصرية)، طبع على نفقة: د حسن عباس زكي، الأجزاء: ١٣

خامساً: كتب شروح الحديث وتخریجه:

- سبل السلام، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢.
- السلسلة الصحيحة، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، عدد الأجزاء: ٧.
- شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبي في شرح المجتبى»، المؤلف: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَوِي، الناشر: دار المعراج الدولية للنشر [ج ١ - ٥]، دار آل بروم للنشر والتوزيع [ج ٦ - ٤٠]، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: ٤٢ (٤٠ مجلدان للفهارس)
- شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤١٥هـ، ١٤٩٤م، عدد الأجزاء: ١٦.
- شرح مشكل الآثار، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤١٥هـ، ١٤٩٤م، عدد الأجزاء: ١٦ (١٥ جزء للفهارس).
- ضعيف أبي داود - الأم، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار النشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤٢٣هـ، عدد الأجزاء: ٢.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، عام النشر: ١٤١٥هـ، عدد الأجزاء: ١٤.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، عدد الأجزاء: ١٣.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد عبد الرؤوف المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٣٥٦، عدد الأجزاء: ٦.
- المنتقى شرح الموطأ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث التحيي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجزار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ، عدد الأجزاء: ٧.
- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البُنوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٤.

سادساً: كتب المذاهب الفقهية:

أ- المذهب الحنفي:

- الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دققة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقاً)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، عدد الأجزاء: ٥.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٨.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، عام النشر: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٣١٣هـ، عدد الأجزاء: ٦.

- تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٣.

- التقرير والتحبير، المؤلف: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ٣.

- الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٣٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٢.
- الدر المنتقى في شرح الملتقى، المؤلف: العلاء الحصكفي ت ١٠٨٨م، المحقق: خليل منصور، الناشر: دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الأجزاء: ٤.
- درر الحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤.
- رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، عام النشر: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦.
- شرح مختصر الطحاوي، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنایت الله محمد - أ. د. سائد بكداش د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، الأجزاء: ٨.
- العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٠.
- الفتاوى الهندية، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، عام النشر: ١٣١٠هـ، عدد الأجزاء: ٦.
- فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، الأجزاء: ١٠

- المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)،
الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م،
عدد الأجزاء: ٣٠.
- مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،
المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي،
د.ت، د.ط. عدد الأجزاء: ١.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو
بشيخ زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي،
الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المؤلف: أبو المعالي
برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى:
٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت -
لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ٩.
- النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت
١٠٠٥هـ)، المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى،
١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: ٣.
- الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني،
أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء
التراث العربي - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤.

ب- المذهب المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد
القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة،
الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ٤.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير
هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإمام مالك) المؤلف: أبو

العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار

المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤

- التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف

العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب

العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٨.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي

(المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد

الأجزاء: ٤.

- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن

مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)،

المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة،

تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٢.

- الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين) المؤلف:

محمد بن أحمد ميارة المالكي، المحقق: عبد الله المنشاوي الناشر: دار الحديث القاهرة سنة

النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، عدد الأجزاء: ١.

- شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني المؤلف: عبد

الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ) ضبطه وصححه وخرج

آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة:

الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: ٨.

- شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله

(المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون

تاريخ، عدد الأجزاء: ٨.

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن

نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د.

حميد بن محمد لحر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، عام

النشر: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٣.

- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٢.
- القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، دار القلم/بيروت، (د. ت) عدد الأجزاء: ١
- المختصر الفقهي لابن عرفة، المؤلف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، عدد الأجزاء: ١٠.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ٩.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، عام النشر: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، الأجزاء: ٦.

ج- المذهب الشافعي:

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤.
- الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨.

- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، المؤلف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م، عدد الأجزاء: ١٤.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨ هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
- التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على منهج الطلاب)، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١ هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م، عدد الأجزاء: ٤.
- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي)، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٤.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ١٠.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، عام النشر: ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م، عدد الأجزاء: ١٢.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦ هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٥.

- الفتاوى الفقهية الكبرى، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ) جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (المتوفى ٩٨٢هـ) ، الناشر: المكتبة الإسلامية، عدد الأجزاء: ٤.
- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٢.
- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٥.
- المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٢٠ (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج، المؤلف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، الناشر: دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ١٠.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس، أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: أخيرة، عام النشر: ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، عدد الأجزاء: ٨.

- نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، عدد الأجزاء: ٢٠.

د- المذهب الحنبلي:

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التحرير: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤٢٣هـ، عدد الأجزاء: ٧.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٢.
- التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية/ الرياض، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٨.
- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الناشر: (بدون ناشر)، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٣٩٧هـ، عدد الأجزاء: ٧ أجزاء.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣.
- شرح الزركشي على مختصر الخرق، المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٧.

- الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٤.
- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١١.
- كشف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٦.
- المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٨.
- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، الأجزاء: ٢.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، عام النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦.
- المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، عدد الأجزاء: ١٠.

سابعاً: الموسوعات:

- فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، المؤلف: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، عدد الأجزاء: ٢٦ جزءاً، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع - الرياض
- الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، المؤلف: أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، عدد الأجزاء: ١٠.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وقد صدرت في ١٣ عدداً، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءاً، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)

ثامناً: كتب الرجال والتراجم:

- أسد الغابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠ هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، عام النشر: ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، عدد الأجزاء: ٦.
- الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، عدد الأجزاء: ٨.
- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦ هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م، الأجزاء: ٨.

- تذكرة الحفاظ، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْمَاز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، عدد الأجزاء: ٤.
- تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ت ٨٥٢، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد/ سوريا، سنة النشر: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦، عدد الأجزاء: ١.
- تهذيب الأسماء واللغات، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، المؤلف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانة - كراتشي، دون تاريخ ورقم طبعة، عدد الأجزاء: ٢.
- ذيل طبقات الحنابلة، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ٥.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المؤلف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٢.
- طبقات الشافعية، المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، عام النشر: ١٤٠٧هـ، عدد الأجزاء: ٤.
- معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْمَاز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ١.

- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: ١٩٠٠ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٧.

تاسعاً: كتب معاصرة:

- أقسام العقود في الفقه الإسلامي: (حنان بنت محمد حسين جستنيه، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، المشرف: أ.د. ياسين بن ناصر الخطيب، عام ١٤١٨هـ ١٩٩٨م، عدد الأجزاء: جزءان.
- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المؤلف: د. فتحي الدريني، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، الأجزاء: ٢.
- لقاء الباب المفتوح، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) [لقاءات كان يعقدها الشيخ بمنزله كل خميس. بدأت في أواخر شوال ١٤١٢هـ وانتهت في الخميس ١٤ صفر، عام ١٤٢١هـ]، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية
- المدخل الفقهي العام: المؤلف: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: جزءان.
- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: المؤلف: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، جزء واحد.
- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: جزءان.
- المعاملات المالية المعاصرة: (أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: جزء واحد.
- المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، طباعة مؤسسة الامتياز للاستثمار، بإشراف بنك الربوة القطري، ٢٠١٠م، ١٤٣١هـ.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد أبو زهرة، الناشر: دار الفكر العربي، عام النشر/١٩٧٧م، عدد الأجزاء: جزء واحد.

عاشراً: مواقع إلكترونية:

- موقع الملتقى الفقهي:

<http://fiqh.islammmessage.com/NewsDetails.aspx?id=3503>

- موقع المختار الإسلامي:

<https://islamselect.net/mat/60621>

- موقع نسيم الشام:

https://www.naseemalsham.com/ar/Pages.php?page=readTragm&pg_id=27980

٦- فهرس الموضوعات:

المقدمة:	٤
أهمية الموضوع وأسباب اختياره:	٤
صعوبات البحث:	٥
مشكلة البحث:	٦
منهج البحث:	٦
الدراسات السابقة:	٧
خطة البحث: وتتضمن:	٨
الفصل التمهيدي: بيان المصطلحات المتعلقة بالبحث:	١٠
المبحث الأول: مفهوم التبعية والعقد والمال	١١
المطلب الأول: بيان معنى التبعية في اللغة والاصطلاح:	١١
المطلب الثاني: بيان معنى العقد في اللغة والاصطلاح:	١٩
المطلب الثالث: بيان معنى المال في اللغة والاصطلاح:	٢٥
المبحث الثاني: الفرق بين التبعية وبين مقتضى العقد والمسمى اللغوي:	٣١
المطلب الأول: مقتضى العقد:	٣٢
المطلب الثاني: المسمى اللغوي:	٣٢
المطلب الثالث: التبعية:	٣٣
المبحث الثالث: التأصيل لموضوع التبعية:	٣٣
الفصل الأول: أثر الصيغة في الالتزامات:	٤٥
المبحث الأول: منشأ الالتزامات التبعية:	٤٦
المطلب الأول: تعريف الالتزام:	٤٦

المطلب الثاني: مصادر الالتزام:	٤٦
المبحث الثاني: أنواع الالتزامات:	٤٨
المطلب الأول: الفرق بين العقد والالتزام:	٤٨
المطلب الثاني: الفرق بين الالتزام الأصلي والالتزام التبعي:	٤٨
المطلب الثالث: نتائج التفريق بين الالتزامات الأصلية والتبعية:	٥٠
المبحث الثالث: أمثلة على الالتزامات التبعية:	٥٢
المطلب الأول: التسليم:	٥٢
المطلب الثاني: الضمان:	٥٦
المطلب الثالث: الاستعمال والحفظ حسب العرف أو الشرط:	٥٨
المطلب الرابع: إصلاح ما تلف من العين بسبب الاستعمال:	٥٨
المطلب الخامس: رفع اليد عن العين المنتفع بها:	٦٠
المطلب السادس: تسليم التوابع التي هي من لوازم المعقود عليه:	٦١
المطلب السابع: الالتزامات التي جرى العرف بها:	٦١
المطلب الثامن: حق الشفعة في المبيع ونحوه:	٦٣
المطلب التاسع: ما يتعلق ببيع الأمانة:	٦٤
المبحث الرابع: ما يترتب على الإخلال بالالتزامات التبعية:	٦٦
المطلب الأول: الإخلال بالتسليم:	٦٧
المطلب الثاني: الإخلال بضمان المعقود عليه بهلاك كله أو بعضه:	٦٩
المطلب الثالث: التعدي في الاستعمال أو الحفظ:	٧٧
المطلب الرابع: عدم إصلاح العين المستأجرة:	٧٨
المطلب الخامس: عدم رفع اليد عن العين المنتفع بها:	٨٠
المطلب السادس: ضابط ما يترتب على الإخلال بالالتزامات التبعية:	٨١

٨٤	الفصل الثاني: التبعية في المعقود عليه:
٨٥	المبحث الأول: أسباب التبعية:
٨٦	المطلب الأول: السبب الأول للتبعية: المسمى اللغوي.
٨٦	المطلب الثاني: السبب الثاني للتبعية: الاتصال الحسي أو الخلقي.
٨٧	المطلب الثالث: السبب الثالث من أسباب التبعية: تحقق الغاية من العقد.
٨٧	المطلب الرابع: السبب الرابع للتبعية: العرف:
٩٧	المبحث الثاني: شروط التابع الذي يلحق المتبوع وبأخذ حكمه:
٩٧	المطلب الأول: الشرط الأول: أن يكون التابع أدنى من المتبوع:
٩٨	المطلب الثاني: الشرط الثاني: أن لا يكون التابع هو الأصل:
٩٩	المطلب الثالث: الشرط الثالث: أن يكون التابع أقل من المتبوع:
١٠٠	المطلب الرابع: الشرط الرابع: أن يكون التابع متصلاً بالأصل اتصال قرار:
١٠١	المطلب الخامس: الشرط الخامس: أن لا يكون التابع مستقلاً بنفسه.
١٠٢	المطلب السادس: الشرط السادس: أن لا يتميز التابع عن الأصل:
١٠٣	المطلب السابع: الشرط السابع: أن يكون من شرائط العقد أو أحكامه:
١٠٥	المطلب الثامن: الشرط الثامن: أن يكون التابع زيادة متصلة لا منفصلة:
١٠٦	المطلب التاسع: الشرط التاسع: أن يكون التابع صفة من صفات الأصل:
١٠٨	المطلب العاشر: الشرط العاشر: أن يكون التابع متأخراً عن متبوعه لا متقدماً:
١٠٩	المبحث الثالث: ما يتبع فيه التابع الأصل:
١٠٩	المطلب الأول: التبعية في الوجود:
١١٠	المطلب الثاني: التبعية في الحكم:
١١١	المطلب الثالث: التبعية في الزوال:
١١٢	المطلب الرابع: التبعية في الاستحقاق:

المبحث الرابع: إفراد التابع بالحكم:	١١٣
المطلب الأول: العقد على التابع فقط:	١١٥
المطلب الثاني: أن يكون العقد على الأصل ولكن ينص على التابع معه:	١١٧
المطلب الثالث: استثناء التابع:	١١٩
الفصل الثالث: آثار التبعية:	١٢٣
المبحث الأول: الأحكام المترتبة على التبعية:	١٢٤
المطلب الأول: التبعية لا يزاحم الأصل:	١٢٤
المطلب الثاني: التبعية لا تنقطع بهلاك الأصل:	١٢٥
المطلب الثالث: التابع مضمونٌ بالاعتداء:	١٢٧
المبحث الثاني: الأمور التي تغتفر في التابع:	١٣١
المطلب الأول: الغرر:	١٣٢
المطلب الثاني: الشروط المطلوبة في العقد:	١٣٤
المطلب الثالث: طريقة الإثبات:	١٣٦
الفصل الرابع: تطبيقات معاصرة للتبعية:	١٣٩
المبحث الأول: شراء أسهم شركة اختلطت موجوداتها بين النقود والأعيان والمنافع:	
	١٤٠
المطلب الأول: تعريف الأسهم:	١٤٠
المطلب الثاني: خصائص الأسهم:	١٤٠
المطلب الثالث: حكم شراء أسهم شركة اختلطت موجوداتها بين النقود والأعيان والمنافع:	
	١٤١
المبحث الثاني: الجمع بين العقود:	١٤٤
المطلب الأول: مفهوم الجمع بين العقود:	١٤٤

المطلب الثاني: صور العقود المجتمعة في عقد واحد.....	١٤٤
المطلب الثالث: الحكم الشرعي للجمع بين العقود.....	١٤٥
المطلب الرابع: ضوابط جواز الجمع بين العقود.....	١٤٥
المطلب الخامس: الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود.....	١٤٦
المبحث الثالث: تأخير القيد المصرفي:.....	١٤٧
المطلب الأول: تعريف القيد المصرفي.....	١٤٧
المطلب الثاني: حكم القبض في القيد المصرفي.....	١٤٨
المطلب الثالث: حكم التأخير في القيد المصرفي.....	١٤٩
المبحث الرابع: الغرر في التأمين الإسلامي.....	١٥٣
المطلب الأول: مفهوم التأمين الإسلامي.....	١٥٣
المطلب الثاني: الفرق بين التأمين الإسلامي والتجاري.....	١٥٣
المطلب الثالث: حكم الغرر الموجود في التأمين الإسلامي.....	١٥٥
الخاتمة:.....	١٥٧
النتائج والتوصيات:.....	١٥٨
الفهارس العامة.....	١٦٤
١- فهرس الآيات القرآنية:.....	١٦٥
٢- فهرس الأحاديث:.....	١٦٦
٣- فهرس القواعد الفقهية:.....	١٦٨
٤- فهرس الأعلام:.....	١٧٢
٥- فهرس المصادر والمراجع:.....	١٧٤
٦- فهرس الموضوعات:.....	١٩٦