

قواعد "التبعية" ومدى أثرها في العقود المالية

علي أحمد الندوي*

ملخص

يتناول البحث القواعد المتصلة بالتبعية، نظراً لأهميتها وكثرة المسائل التي تحيط بها، ويتطرق البحث بالدراسة والتحليل لمفهوم التبعية في العقود، والفرق بين قاعدة التبعية والأصالة، وقاعدة القلة والكثرة، وقاعدة الاستهلاك والغلبة، وتحقيق الصلة فيما بين هذه القواعد، مع إبراز أمثلة وتطبيقات من نصوص الفقهاء. ثم يختتم البحث بمناقشة تداول وحدات الصناديق الاستثمارية المشتملة على نقود وديون، بناء على ذلك.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنه يتبين بعد التأمل أن القواعد المتصلة بالتبعية هي من القواعد الفقهية المهمة، وذلك لما تحيط بها من كثرة المسائل. وإلى هذا أشار الإمام ابن القيم بقوله: "ككيف ينكر أن يقع في الأحكام الضمنية التبعية ما لا يقع مثله في المتبوعات، ونظائر ذلك أكثر من أن تذكر" (إعلام الموقعين ٣/٣٣٩).

* خبير في مشروع معلمة القواعد الفقهية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة.

وقد توخيت في هذا البحث أن أتطرق إلى بيان النقاط الأساسية التي تمس الحاجة إليها في معرفة أبعاد الموضوع الذي نحن بصدده، في ضوء الأمثلة والتطبيقات المنصوص عليها في الشرع وفي فقه الفقهاء، لكي يتأتى التخريج في القضايا المستجدة. وعلى هذا جرى تخطيط البحث في سبعة محاور على النحو الآتي:

المحور الأول: مفهوم التبعية في العقود.

المحور الثاني: الفرق بين قاعدة التبعية والأصالة، وبين قاعدة القلة والكثرة، وبين قاعدة الاستهلاك والغلبة، وتحقيق الصلة فيما بينها.

المحور الثالث: توضيح قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها" في ضوء شواهدا وتطبيقاتها.

المحور الرابع: إبراز أمثلة منوطة بقاعدة الأكثرية للتمييز بينها وبين تطبيقات قاعدة التبعية.

المحور الخامس: عرض اتجاهات الفقهاء حول التابع الذي يعد غير مقصود في العقد ويأخذ حكم المتبوع.

المحور السادس: اختلاف وجهات النظر في تعيين مقدار التابع الذي يكون محل "الاغتفار" في قاعدة التبعية.

المحور السادس: تحديد الضوابط الشرعية للتبعية.

المحور السابع: معالجة مسألة التعامل بوحدات الصناديق الاستثمارية بناء على قاعدة "التبعية".

وهاك بيان ذلك كله فيما يأتي:

المحور الأول مفهوم التبعية في العقود:

التبعية: كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفك عنه. **والتابع:** هو التالي الذي يتبع غيره، كالجاء من الكل، والمشروط للشرط. ولا يخرج الاستعمال الاصطلاحي عن الاستعمال اللغوي (الموسوعة ٩٣/١٠، تبعية).

وقال الإمام الزركشي: "التبعية ضربان: أحدهما: مع الاتصال بالمتبوع فيلتحق به لتعذر انفراده عنه، كزكاة الجنين زكاة أمه...، وتبعية الغرس للأشجار والأس للدار.... والثاني: بعد الانفصال كالصبي إذا أسر معه أحد أبويه، فإنه يتبعه وإن كان منفصلاً عنهما...." (المنثور في القواعد ٢٣٨/١-٢٣٩).

وإذا نظرنا في كتب الفقه والقواعد وجدنا الفقهاء يذكرون طائفة من القواعد ترتبط بموضوع التبعية، ويجعلون القاعدة المشهورة "التابع تابع" أصلاً أساساً لها، ثم يتبعونها قواعد أخرى. ومعنى كون التابع تابعا: أنه لا ينفك عن حكم متبوعه حيث ينسحب عليه نفس الحكم والأثر.

وقد عبر عنها الإمام الغزالي بقوله "العبرة للمتبوع لا للتابع" (الوسيط ٧١/٤)، أو: "التبع حكمه حكم المتبوع" كما قال الإمام المازري (شرح التلقين ٢٩٥/١).

وقال الشيخ أحمد الزرقا: "التابع تابع": أي التابع لشيء في الوجود، بأن كان جزءاً مما يضره التبعية، كالجلد من الحيوان، أو كالجاء وذلك كالجنين وكالفص للخاتم، فلو أقر بخاتم دخل فسه. أو كان وصفاً فيه، كالشجر والبناء القائمين في الأرض. أو كان من ضروراته... كالجنف والحمايل للسيف. فلو أقر

بسیف دخل جفنه وحمائله. "تابع" له في الحكم، فيدخل الجنين في بيع الأم تبعاً وإن لم ينص عليه (شرح القواعد الفقهية ص ٢٥٣).

ومن الملاحظ أن علماء القواعد يقرنون هذه القاعدة الكبرى بقاعدة فرعية أخرى وهي "التابع لا يفرد" (المنثور للزركشي ١/٢٣٤). وقال ابن نجيم: "القاعدة الرابعة: "التابع تابع" تدخل فيها قواعد: الأولى: أنه لا يفرد بالحكم" (الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد مطيع الحافظ ص ١٣٣). وقال ابن حجر الهيثمي: "والتابع لا يفرد بحكم عن متبوعه من الجهة التي اقتضت تبعيته له" (الفتاوى الكبرى ٢/٢٥٦).

وإذا أجلنا النظر في نصوص الفقهاء المتقدمين لمسنا فيها إشارات إلى هذه القاعدة، ومنها ما جاء في مسائل الإمام أحمد كما في النص الآتي:

"إذا اشترى الرجل الدار اشتراها بحقوقها كلها، داخل فيها وخارج منها، وبطرقها ومسيل مائها، ولو بيع هذا على الانفراد لم يكن بيعاً" (مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل ١/٤١٧).

وذلك ما نبه عليه الإمام الطحاوي مع بيان الفرق بين ما يتبع العقد بدون شرط، وما لا يدخل إلا بالشرط، إذ قال ما يأتي:

"الطرق والأفنية تدخل في البيع، وإن لم يشترط، ولا يدخل الثمر في بيع النخل إلا أن يشترط. فالذي يدخل في بيع غيره، لا باشرط، هو الذي لا يجوز أن يكون مبيعاً وحده. والذي لا يكون داخلاً في بيع غيره إلا باشرط، هو الذي إذا اشترط كان مبيعاً، فلم يجز أن يكون مبيعاً مع غيره إلا وبيعه وحده جائزاً. ألا ترى أن رجلاً لو باع داراً، وفيها متاع، أن ذلك المتاع لا يدخل في البيع، وأن مشتريها

لو اشترطه في شرائه الدار صار له باشتراطه إياه... " (شرح معاني الآثار ٢٧/٤).

ففي هذه العبارات توضيح للقاعدة الأم والقاعدة الفرعية وتفسير لما فيهما من إجمال. ومن الملاحظ أيضاً أنه لا تختلف المسائل المدرجة تحت كل منهما غالباً، وذلك لما بينهما من ارتباط وثيق، ولذا لا بأس بجمعهما في سياق واحد، حيث يقال: "التابع تابع لمتبوعه فلا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً بذاته".

وهذا ما جرى به التتويه في صيغة الشيخ أحمد الزرقا حيث ذكرها بقوله: "التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً. فالجنين الذي في بطن أمه لا يباع منفرداً عن أمه ولا يرهن،... ومثل الجنين... كل ما كان اتصاله خلقة كاللبن في الضرع، واللؤلؤ في الصدف، والصوف على ظهر الغنم، والجلد على الحيوان، والنوى في الثمر. أما إذا صار التابع مقصوداً فإنه يفرد بالحكم..." (شرح القواعد الفقهية ص ٢٥٧، م/٤٨).

ولكي يتبدى مفهوم التبعية وما يترتب عليها من الرخصة بجلاء لا بد من استعراض الجوانب المرتبطة بها واستيفاء البحث فيها، ومنها بيان الفرق بين القواعد التي يلاحظ فيها وجود التبعية بوجه عام، وهذا ما أتعرض له فيما يأتي:

المحور الثاني

الفرق بين قاعدة التبعية والأصالة، وبين قاعدة القلة والكثرة، وبين قاعدة الاستهلاك والغلبة، و تحقيق الصلة فيما بينها:

أ) قاعدة التبعية والأصالة: تعني اجتماع شيئين في سياق واحد أحدهما متبوع مقصود وثانيهما تابع غير مقصود على وجه الاستقلال، وقد يكون التابع مقترنا

بالمتبوع أي متصلاً به مثل أساس البنيان، أو يكون منفصلاً مثل غراس الأرض، ويعطى التابع حكم المتبوع، كما تقدم في المحور الأول.

ومن الجدير بالذكر أن إعطاء التوابع حكم المتبوعات نابع من مراعاة المقصد الحاجي، بحيث لو قيل بعدم خضوع التابع للمتبوع في الحكم لأدى ذلك إلى مشقة في المعاملات وحرص للعباد، لأن التابع حينئذ يقتضي حكماً مستقلاً منفرداً. فعلى سبيل المثال لو قيل بعدم دخول البناء في بيع الدار لأدى ذلك إلى عدم تحقيق المصلحة من الشراء.

وهذا المعنى قد أشار إليه الإمام الشاطبي بصدده بيان الحاجيات - وهي التي إذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة - حيث ذكر في زمرة الرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة في المعاملات: إلقاء التوابع في العقد على المتبوعات، كثمر الشجر، ومال العبد (انظر: الموافقات ٢/٢١-٢٢).

فهذه القاعدة ذات ارتباط وثيق بالمقاصد، كما أن لها صلة قوية بموضوع الأوامر والنواهي في الأصول، وعلى هذا تضمنت المسألة الثامنة من الأوامر والنواهي في "الموافقات" بحثاً مهماً حول التبعية، حيث جاء في مستهل كلام الإمام الشاطبي: "الأمر والنهي إذا تواردا على متلازمين، فكان أحدهما مأموراً به، والآخر منهياً عنه عند فرض الانفراد، وكان أحدهما في حكم التبعية للآخر وجوداً أو عدماً، فإن المعتبر من الاقتضائين ما انصرف إلى جهة المتبوع، وأما ما انصرف إلى جهة التابع فملغى وساقط الاعتبار شرعاً" (الموافقات ٣/٤٣٣).

ومن أهم ما يدل على ذلك:

- "الفرض أن الطالبين توجهها فلا يمكن ارتفاعهما معاً، فلم يبق إلا أن يتوجه أحدهما دون الثاني، وقد فرضنا أحدهما متبوعاً وهو المقصود أولاً والآخر

تابعاً وهو المقصود ثانياً، فتعين توجه ما تعلق بالمتبوع دون ما تعلق بالتابع. ولا يصح العكس لأنه خلاف المعقول".

• الاستقراء من الشريعة، كالعقد على الأصول بمنافعها وغلاتها، التي قد لا تكون موجودة وقت العقد، بل قد لا توجد أصلاً وذلك مما يقتضي فساد العقد لو انفردت، لكنها لما كانت تابعة للمقصود الأصلي، جاز العقد عليها مع المتبوع، فلم تعتبر جهة النهي وهي ما فيها من الغرر والجهالة.

وهناك أمثلة كثيرة يتبين فيها وجه التبعية، ومنها أن العقد في شراء الدار أو المزرعة، أو البستان، أو الدابة أو الثوب وأشباه ذلك جائز بلا خلاف، وهو عقد على الأصول لا على المنافع التابعة لها، لأن المنافع قد تكون موجودة، والغالب أن تكون وقت العقد معدومة، وإذا كانت معدومة، امتنع العقد عليها للجهل بها من كل جهة ومن كل طريق، إذ لا يدرى مقدارها ولا صفتها ولا مدتها ولا غير ذلك، بل لا يدرى هل توجد من أصل أم لا، فلا يصح العقد عليها على فرض انفرادها، للنهي عن بيع الغرر والمجهول، ولكن مع تبعيتها للأصول يكون النهي ساقط الاعتبار، وفي ذلك دلالة على أن "التوابع مع المتبوعات لا يتعلق بها من حيث هي توابع أمر ولا نهى، وإنما يتعلق بها الأمر والنهي إذا قصدت ابتداءً، وهي إذ ذاك متبوعة لا تابعة" (المصدر نفسه ٤٣٤/٣-٤٣٦).

فإذا تأملنا كلام الإمام الشاطبي ظهرت لنا علاقة قاعدة التبعية بمبحث أصولي مهم يتصل بصميم الأوامر والنواهي. كما ظهر لنا أن الرخصة بناء على هذه القاعدة جاءت في مسائل مراعاة الحاجيات.

وبما أن هذه القاعدة هي المرتكز الأساس في هذا البحث أكتفي بهذا القدر في هذا المقام، حيث يبسط الحديث حولها في محاور أخرى.

(ب) قاعدة القلة والكثرة: تعني أن يكون القليل تابعا للكثير في الحكم، بالنظر إلى إعطاء الحكم للكثير بصرف النظر عن مقتضى القليل. فالمنظور إليه هنا هو الكمية والكثرة، بشرط أن لا يؤدي الأخذ بهذه القاعدة إلى معارضة أصل شرعي آخر. ويمكن أن يقال إن هذه القاعدة من باب التقديرات: لأنه يقدر الأقل كالعدم (قواعد المقرئ ٢/٥١٠-٥١١).

وقد صاغها فكر كبار الأئمة، حيث ذكرها الإمام السمناني عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني بالصيغة الآتية:

• "جعل القليل تابعا للأكثر". (روضة القضاة ٢/٦٢٩)

وهي من قواعد الإمام الشافعي كما يستفاد من قول الإمام الشيرازي في موضع من "المهذب": "الحكم للأكثر" رواه المزني في "الجامع" (المهذب ٤/١٠١).

وقد طبق الفقهاء هذه القاعدة في كثير من المسائل، ويتجلى منها رفع الحرج عن العباد، وهي ليست مطردة في سائر الأحكام، وهذا ما وقع التنبيه عليه في العبارات الآتية:

• "الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام" (تبيين الحقائق ٥/٢١١).

• "القليل يتبع الكثير في موارد كثيرة من الشرع" (القواعد الكبرى ١/٢٧٥).

• "الثلاث قليل في مواضع من الشرع" (شرح التلقين ١/١٤٥).

ولها صياغات متنوعة في كتب المذاهب كما يتجلى من نصوصها المذكورة

فيما يأتي:

• "الأكثر ينزل منزلة الكمال والأقل تبع للأكثر" (المبسوط ٩/١٩).

- "إقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع" (المصدر نفسه ١٠٠/١٦).
- "يدخل القليل في الكثير" (روضة القضاة للسمناني ١١٨٥/٣).
- "يغلب الأكثر على الأقل" (النوادر والزيادات للقيرواني ٥٩/١١).
- "اليسير في الكثير كالتبع" (الموافقات ٤٥١/٣).
- "الأقل تبع للأكثر، شائعاً أو غير شائع" (البيان والتحصيل ٣٠٦/٧).
- "القليل يتبع الكثير في العقود" (قواعد الحكام ٣١٠/٢).
- "الأكثر قد أجري مجرى الكل" (المقنع في شرح مختصر الخرقى لأبي علي البنا ٧٤٠/٢).
- "الاعتبار بالأكثر" (المغني ٤٧٧/٤).
- "الأكثر كالكل" (المبدع ٢٦٢/٢، ٣٩٣).
- "الأكثر يعطى حكم الكل" (المبدع ٢٥١/٣، ٢٨٠).
- "حكم الأكثر كالكل" (المبدع ٣١٥/١).
- "يدخل الأقل في الأكثر" (المبدع ٣٨٠/٨).
- "الحكم للأكثر قدراً" (المبدع ٥١/١).
- "الأقل يتبع الأكثر" (مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣/٢٥).

وهنا ينبغي أن يطرح سؤال مهم وهو ما هو مقدار القليل أو اليسير الذي يسري عليه العفو بحيث لا يختص بحكم فيكون للأكثر حكم الكل؟

إذا أجلنا النظر في نصوص الفقهاء وجدنا تقديرات مختلفة في تحديد التابع، فلم يختلفوا في كونه أقل من المتبوع، ولكن تفاوتت أقوالهم في تحديد اليسير، حيث تتراوح ما بين أقل من الثلث إلى حد النصف.

- فأقصى ما قيل إنه يبلغ النصف: وهذا التوجه يؤيده رأي الإمام أبي يوسف، فقد ذكر الإمام الكاساني في معرض بيانه اختلاف أئمة المذهب في تقدير القلة والكثرة ما نصه:

"وأبو يوسف جعل الأكثر من النصف كثيراً وما دون النصف قليلاً. واختلفت الرواية عنه في النصف، فجعله في حكم القليل في "الجامع الصغير"، وفي حكم الكثير في "الأصل".

وجه قول أبي يوسف: أن القليل والكثير من المتقابلات، فإنما تظهر بالمقابلة، فما كان مقابله أقل منه فهو كثير، وما كان مقابله أكثر منه فهو قليل" (بدائع الصنائع ١/٣٠٦-٣٠٧، تحقيق: محمد عدنان درويش).

وقال العلامة الأبي المالكي في أثناء شرحه لحديث القلادة: "واختلف في التبع، فقيل: الثلث، وقيل: أدنى، وقيل: النصف" (إكمال إكمال المعلم ٤/٢٧٢).

- ومنهم من جعل الثلث حداً للكثير:

وذلك بناء على ما نص عليه في الحديث: "الثلث كثير" (صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس ٣/١٨٦، جزء من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه).

وجاء في شرح ابن بطل لصحيح البخاري: "قال الشافعي: وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الثلث كثير" يريد أنه غير قليل. وهذا أولى معانيه" (١٤٩/٨-١٥٠).

و يظهر هذا الاتجاه من النصوص الآتية:

• "ما دون الثلث قليل" (المفهم شرح صحيح مسلم للقرطبي ٤/٤٠٥).

- "الثالث عدل مما له بال، وحد فيما بين القلة والكثرة في الأصول" (النوادر والزيادات للقيرواني ٢٠٣/٦).
 - "الثالث ... حد بين القليل والكثير" (المصدر نفسه ٥٠٤/١١).
 - "الثالث آخر القليل و أول الكثير" (النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران الفاسي ص ٤٨).
 - "اليسير المحقق ما دون الثالث" (شرح الموطأ للزرقاني ٣٣٧/٣).
 - "اليسير ما دون الثالث" (المصدر نفسه ٣٤١/٣).
 - "الثالث في حد الكثرة، وما دونه حد القلة" (المغني ١٧٩/٦-١٨٠، وانظر: ٣٩/٨، والمبدع ١٧١/٤).
 - "الثالث في حيز الكثير" (روضة القضاة وطريق النجاة، للسمناني ٦١٧/٢).
- وهناك من يرجع تحديده إلى العرف كما هو ظاهر من العبارات الآتية:
- "لا حد للكثير واليسير، إنما المرجع في ذلك إلى العرف" (المغني ٣٣١/٢، ٩٦/٣، ١٣٨).
 - "اليسير معفو عنه، ومرجعه إلى العرف" (المبدع ١٢١/٢).
 - "الكثير ما كثر في العرف" (المبدع ١٤٥، ١/٤، ٦٨).
- وهنا لابد من التنبيه إلى أن الحالات التي يجري فيها العفو عن المقدار اليسير لا يندرج تحتها الربا اليسير، حيث إنه أشد في حرمة من المنهيات الأخرى، وتعزيزاً لهذا المعنى أود أن أذكر نبذة من نصوص الفقهاء، جاء فيها التصريح لما أشرت إليه:

- "الربا لا يجوز قليله ولا كثيره، وليس كالغرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره" (التمهيد لابن عبد البر ٢١٣/١٤).
- "الربا لا يجوز منه قليل ولا كثير" (عدة البروق للونشريسي ص ٣٨٨).
- "مفسدة الغرر أقل من الربا، وليس كالغرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره" (مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٩).
- "الربا لا تصح إباحته في الشرع تبعاً" (الحاوي ٢٦٩/٥).

(ج) قاعدة الاستهلاك والغلبة: تعني وجود شيئين معاً أحدهما مستهلك مغلوب والثاني غالب، فيكون الحكم للغالب. ومن معاني الغلبة: الكثرة أيضاً، قال المواق: روى ابن القاسم عن مالك أن زكاة الفطر تخرج من غالب عيش البلد (التاج والإكليل ٣٦٧/٢، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٤٠، "ندرة").

وذكر القرافي في كتاب الوقف من نظائر "يتبع الأقل الأكثر": "... يزكى على الغالب، وإذا أدار بعض ماله، حكم للغالب في زكاة التجارة، وزكاة الفطر من غالب عيش البلد" (الذخيرة ٣٢١/٦).

وهذه القاعدة من القواعد الشرعية المهمة المعول عليها. وهناك نصوص كثيرة قد أشير فيها إلى اعتبار هذه القاعدة، ومنها ما يأتي:

قال الإمام ابن بطل عند ذكر قوله: ﴿ويسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما﴾ [البقرة ٢١٩]: "فلما جعل الغلبة للإثم علم أن ذلك محرم" (شرح ابن بطل لصحيح البخاري ٣٦/٦، كتاب الأشرطة).

وذهب جمهور أهل العلم في تفسير قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ [البقرة ٢٨٣] إلى "أن الله لم يذكر السفر على أن يكون شرطاً في الرهن، وإنما ذكره لأجل أن الغالب فيه أن الكاتب يعدم في السفر... " (شرح ابن بطال ٢٥/٧، كتاب الرهن).

وقد ذكر الإمام أبو إسحاق الشيرازي هذه القاعدة في موضع من "المهذب"، واستدل لها بآية من سورة الأعراف - وربما يعد ذلك من قبيل نواذر الاستدلال - إذ قال ما نصه:

"ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر، لأن من استجاز الإكثار من الصغائر، استجاز أن يشهد بالزور، فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله، لأن الحكم للغالب، والنادر لا حكم له، ولهذا قال الله تعالى: ﴿فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون، ومن خفت موازينه، فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون﴾ [الأعراف، ٨-٩]" (المهذب ٥/٥٩٩-٦٠٠).

وقال الإمام أبو العباس القرطبي المحدث في شرح قوله صلى الله عليه وسلم -وقد وجد تمر في الطريق-: "لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها" (من حديث أنس بن مالك في الصحيحين، البخاري (٢٠٥٥)، ومسلم (١٠٧١)):

"وهذا منه صلى الله عليه وسلم ورع وتزّه، وإلا فالغالب تمر غير الصدقة، لأنه الأصل، وتمر الصدقة قليل، والحكم للغالب في القواعد الشرعية". (المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٣/١٢٤).

ومما يدل على أهمية القاعدة المذكورة في الشريعة الإسلامية أن "الحكم قد ورد في الشريعة بغالب الظن كثيراً مع جواز وقوع الاختلاف فيه، وعدم الإحاطة" (شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/٥٢٧). وبناء على ذلك جعلت "غلبة الظن كاليقين في كثير من الأحكام" (المبدع ٣/٣١٨).

كما جعل "الغالب" معياراً في القضاء أيضاً. قال ابن عبد البر: "بالأغلب من الأمور يقضى، وعليه المدار، وهو الأصل" (التمهيد ١٣٦/٨)، و"ما وقع نادراً فليس بأصل يبنى عليه شيء" (المصدر نفسه ١٩٣/٢)، بل "الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة. ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتماداً على الغالب" (الهداية ١٠/ ٥٢٨).

ويلاحظ لهذه القاعدة أثر ملموس لدى الأصوليين أيضاً. فقد وضعوا هذه القاعدة محل الاعتبار في ربط الأحكام بعلمها، حيث يناط الحكم بالعلة الغالبة إذ يتعذر الاستقراء التام للجزئيات. وإلى هذا نبه العلامة ابن شاس بقوله: "الحكم إذا ثبت لعلة غالبية اكتفي بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور. وهذا في الشريعة كثير لمن تأمله، لاسيما على القول بحسم الذرائع" (عقد الجواهر الثمينة ٥٢٤/٢، في حكم طلاق المريض).

وهنا تجدر الإشارة إلى أننا إذا دققنا النظر في هذه النصوص المذكورة آنفاً وفي كثير من المناسبات التي جرى فيها إعمال هذه القاعدة ظهر لنا أنه يراد بـ "الغلبة" غلبة المعاني والصفات لا كثرة العدد والقدر. وهذا ما تؤيده جملة من نصوص القواعد أيضاً، ومنها:

- "الغالب أجري مجرى الحاصل في الشريعة في مواضع، كالنوم لما كان الغالب منه حصول الحدث جعل الحدث فيه كأنه قد حصل فنقض الوضوء" (شرح التلقين للمازري ٢٣٠/١-٢٣١).
- "الحكم يبنى على العام الغالب دون الشاذ النادر". ولذا جعل سكوت البكر رضا لأجل الحياء بناء على الغالب من حال البكر (المبسوط ٢/٢).

وقد عبر العلامة المقرري عن هذا المعنى بقوله: "الغالب مساو للمحقق في الحكم". (قواعد المقرري ١/٢٤١). كما يستفاد هذا المفهوم من صياغات أخرى ومنها: "اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم ... هو الأصل في أحكام الشرع". أو: "المغلوب ملحق بالعدم شرعاً" (بدائع الصنائع ٥/١٩٦، ٦/٤٨).

ولكن بجانب ذلك قد يرد الغالب بمعنى الكثير، وهذا الاستعمال شائع، مع ملاحظة الفرق بين الكثير والغالب في مواضع كثيرة -وليس على وجه الاطراد- وهو أن الحد الأعلى للكثير لا يتخطى نصف المقدار على أوسع الأقوال كما سبق، أما الغالب فلا يتقيد بذلك بل يكون أبلغ قدرًا حيث يكون المغلوب أو المستهلك بمقدار ضئيل.

ومما يدل على أن المغلوب في كثير من الحالات يكون عبارة عن مقدار يسير جداً لا يؤبه به ما جاء في كلام الإمام الطحاوي بصدده عرضه الخلاف عن زكاة الأرض التي تسقى مرة سيحاً ومرة بدالية، ونصه:

"قال أبو جعفر: اتفق الجميع على أنه لو سقاه ماء المطر يوماً أو يومين لا اعتبار به، ولا يكون له حصته، فثبت أن الاعتبار بالأغلب" (مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الجصاص الرازي ١/٤٤٢-٤٤٣).

وقد تعرض الإمام السرخسي لهذه القاعدة وبسط القول فيها بضرب الأمثلة لها في بعض المواضع، ومن جملة ما قال: "الحكم للغالب، لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم. ألا ترى أن الاسم للغالب، فإن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير ثم يطلق على الكل اسم الحنطة. وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها المجوس لا يحل لأحد أن يشتري لحماً ما لم يعلم أنه ذبيحة مسلم، وفي القرية التي أهلها مسلمون يحل ذلك بناء على الغالب." (المبسوط ١٠/١٩٦).

وقال الإمام ابن قدامة في موضع من كتاب الصلاة بصدده عرضه مسألة لبس الثوب المنسوج بالحرير: "فأما المنسوج من الحرير وغيره، كثوب منسوج من قطن وإبريسم، أو قطن وكتان فالحكم للأغلب منهما، واليسير مستهلك فيه. فهو كالضبة من الفضة، والعلم من الحرير" (المغني ٣٠٧/٢).

وجاء في "المبدع": "ولا يجوز للرجل ... لبس ثياب الحرير في الصلاة وغيرها في غير حال العذر...، ولا ما غالبه الحرير، لأن الغالب له حكم الكل، فحرم...، والقليل مستهلك فيه، أشبه الضبة من الفضة" (المبدع في شرح المقنع ٣٧٨/١).

وقد وردت هذه القاعدة على أنماط متنوعة من الصياغات، وفي كثير من الصياغات ركز على كلمة "الغالب" أو "الأغلب" بدون ذكر ما يقابل ذلك من كلمة "مغلوب" أو "مستهلك"، وأحياناً جاءت صيغة القاعدة مقرونة بإحدى الكلمتين، كما تقدم في بعض النصوص المذكورة آنفاً.

وإليك نماذج أخرى من نصوص وصياغات هذه القاعدة:

• "المغلوب يصير مستهلكاً بالغالب من جنسه ويكون الحكم للغالب" (المبسوط ٢٠/٢٤).

• "المغلوب كالهالك حكماً" (شرح الجامع الكبير" للحصيري ج ٦/ اللوحة ١٩٩).

• "المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه". (المبدع ٣١٣/٩).

وفي كثير من المراجع ذكرت هذه القاعدة بدون اقترانها بكلمة "مستهلك" أو "مغلوب"، وإليك طرفاً من نصوصها:

- "الحكم بالأغلب" (شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٦٢/٥ نقلاً عن شرح صحيح البخاري لشيخه المهلب).
- "الاعتبار بالغالب" (المغني ٧٣/٦).
- "الحكم للأغلب" (المغني ١٦١/٦، ٣١٥/١١).
- "العبرة بالغالب" (المبدع ٥٤/٧).
- "الحكم للأغلب في كثير من الصور" (المبدع ١٦٨/٨).
- "الحكم على الغلبة" (المبدع ١٧٣/٤).
- "حكم الغالب حكم القطع في كثير من الصور" (المبدع ١٠/٨).
- "الغالب له حكم الكل" (المبدع ٣٧٨/١).

وربما ذكر لفظ الغالب مقروناً بلفظ "النادر" بمقابلته، والمقصود من النادر في مواضع هو المغلوب اليسير جداً، كما أريد به حكم شاذ في كثير من المواضع.

ومن نصوصها وصياغاتها الواردة الأخرى:

- "الحكم على الغالب دون النادر" (المبسوط ٦٨/١).
- "العبرة للغالب الشائع لا للنادر" (مجلة الأحكام العدلية م/٤٢).
- "الحكم معلق على الغالب لا على النادر" (شرح صحيح البخاري، لابن بطال ١٦٩/٦).
- "النادر لا يعارض الغالب" (الاصطلاح في الخلاف للسمعاني ٢٤٢/٣).
- "النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم" (الحاوي ٢٣٥/٥).
- "الأصل إلحاق الفرد بالأعم الأغلب" (المبدع ٦١/١).

وقد يقصد بالنادر أو الفرد ما يشذ في الحكم، وهو ما جرى فيه خلاف للفقهاء كما يتبين مما يأتي:

قال المقري: "اختلف المالكية في اعتبار حكم النادر في نفسه، أو إلحاقه بالغالb ... وتسمى بقاعدة الالتفات إلى نواذر الصور" (القواعد للمقري ١/٣٤٣-٤٤).

وقال الزركشي: "النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه؟ فيه خلاف. فقيل: تناط الأحكام بأسبابها في كل فرد. وقيل: استقراء الأحاد يتعسر فيه، فيعتبر الغالب ويجري حكمه على ما شذ. قال الشيخ تاج الدين الفزاري: وهذا معنى قول الفقهاء: النادر لا حكم له" (المنثور ٣/٢٤٦) أو "النادر لا اعتبار به" (رؤوس المسائل للعكبري الحنبلي ٥/٨٣٤).

فهنا العبرة للغالb بمقابل النادر، وليس بالضروري أن يكون النادر مغلوباً مستهلكاً كما في القاعدة محل البحث، على الرغم من أنه ينسحب حكم التبعية على النادر عند جمهور الفقهاء لأن "النادر لا يفرد بحكم" (كشاف القناع ٣/٤٧٧).

وقد تعرض الإمام القرافي لهذه القاعدة حيث ذكرها بصيغة: "الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر". ثم بسط القول فيها، مع إيراد المسائل التي يعتبر فيها النادر ويلغى حكم الغالب توسعة على العباد (ر: الفروق للقرافي ٤/١٠٤).

ولكن لم يسلم له في جميع ما ذكر، كما يلاحظ ذلك من كلام العلامة تقي الدين الحصني الشافعي في كتابه "القواعد" (٢/٣٦٨).

- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه قد عبر عن مفهوم "الغالb" أحياناً بكلمة "معظم". قال الإمام الشيرازي: "معظم الشيء يجوز أن يقوم مقام الجميع.

- ولهذا لو أدرك معظم الركعة مع الإمام جعل مدركاً للركعة، ولو أدرك دون المعظم لم يجعل مدركاً لها" (المهذب ٦٠٠/٢).
- "معظم الشيء يقوم مقام كله" (المنثور ١٨٣/٣).
- "المعظم كالكل" (المبدع ٢٣٦/٣، وانظر: المغني ٣٤١/٤).

تحقيق الصلة بين القواعد الثلاث:

يكاد يكون واضحاً أن القاسم المشترك بين القواعد المذكورة محل البحث -بغض النظر عن صياغاتها- هو اعتبار التبعية، مع وجود فروق فيما بينها. ففيما يظهر أن "قاعدة التبعية" لا تناط بالكمية، إذ العبرة فيها بالقصد المعترف في العرف، ولذا من المحتمل أن تحتوي على قدر أكثر من النصف بالنظر إلى إعطاء الحكم للمتبوع المقصود. ومما يؤيد ذلك أن الفروع المرتبطة بأصولها -مع احتمال كونها أكثر من الأصل- تكون تابعة لأصولها. كما هو واضح من نصوص القواعد الواردة في هذا المعنى. ومنها:

- "الفروع مبنية على الأصول، تابعة لها" (كتاب الأموال، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام ص ٦٠٤).
 - "الفروع تابعة لأصولها، ولاحقة في الحكم بها" (معالم السنن ١٨٠/٥، الحاوي ٦/ ٢٠٤، وشرح السنة ١٨٤/٨، والمبدع ١٣٢/٤).
- أضف إلى ذلك أن "التبعية" أوسع نطاقاً من قاعدة الأكثرية. ويظهر امتداد أثرها في البيوع من خلال ضوابط وقواعد فرعية أخرى، ومنها:
- القبض فرع على الملك وتابع له" (الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٥٥٣/٢).

- "النماء تابع للملك" (المغني ٣١٦/١٤، وشرح الزركشي لمختصر الخرقى (٤٨/٤).
- "زكاة الفطر تابعة للنفقة" (المهذب ٥٣٨/١).
- "الهواء تابع للقرار" (المصدر نفسه ٢٩١/٣).

هذا، وأما في قاعدة الأكثرية فالكثرة هي محل الاعتبار من حيث الكمية والقدر، خلافاً لقاعدة الأغلبية فقد يكون المراد فيها بيان غلبة الصفات والكيفيات والمعاني، وهذا في أكثر الحالات. وفي بعض الأحيان يجري الغالب مجرى الكثير من حيث قد روعي فيه القدر، مع ملاحظة أن يكون مقدار القليل ضئيلاً لاسيما لو جاءت صيغة القاعدة مقترنة بكلمة "مغلوب" أو "مستهلك".

وقد يجمع بين كلمتي الغالب والكثير في سياق واحد في حال استعمالهما في معنى واحد، كما تلاحظ ذلك في الصياغات الآتية:

- "الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم" (زاد المعاد (٤٢١/٥).
- "يعتبر الغالب، لأن الأكثر له حكم الكل" (المبدع ٤١٠/٣).
- "الغلبة في الأصول للكثرة لا للقلة" (الانتصار في المسائل الكبار للكلوذاني (٧٤٠/٢).

ومما يدل على العلاقة القائمة فيما بين قاعدتي الأكثرية والتبعية ما ذكره الإمام الشاطبي في معرض حديثه عن التبعية، وهو قوله:

"كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جار في الحكم مجرى التابع والمتبوع المنفق عليه، ما لم يعارضه أصل آخر -كسد الذرائع، وتقديم درء المفسد وقاعدة

التعاون - كمسألة الإجارة على الإمامة مع الأذان أو خدمة المسجد، ومسألة اكتراء الدار تكون فيها الشجرة، أو مساقاة الشجر يكون بينها البياض اليسير، ومسألة الصرف والبيع إذا كان أحدهما يسيراً، وما أشبه ذلك من المسائل التي تتلزم في الحس أو في القصد أو في المعنى، ويكون بينها قلة وكثرة، فإن للقليل مع الكثير حكم التبعية، ثبت ذلك في كثير من مسائل الشريعة، وإن لم يكن بينهما تلازم في الوجود، ولكن العادة جارية بأن القليل إذا انضم إلى الكثير في حكم الملغى قصداً، فكان كالمغى حكماً" (الموافقات ٣/٤٥٣-٤٥٤).

وخلاصة المقارنة بين القواعد الثلاث: أنه تتصور التبعية في قاعدة الأكثرية من حيث القدر والعدد، أي يكون القليل تابعاً للأكثر، مع ملاحظة أن أقصى حد للقليل هو أقل من النصف، إذ المناصفة بين متقابلين تقتضي التساوي، وعلى هذا لا بد من مراعاة هذه القاعدة العقلية المنطقية.

أما في قاعدة الأغلبية فتتصور التبعية على وجهين:

أحدهما: أن يكون المراد: غلبة المعاني والصفات والكيفيات، وهذا في أكثر الحالات، حيث جعلت الغلبة بمثابة اليقين في كثير من الأحكام الشرعية.

والثاني: أن تكون الغلبة من حيث القدر والعدد، ولكن بدون أن يقيد ذلك بالحد الأعلى كما في قاعدة الأكثرية، إذ المغلوب قد يكون بمقدار ضئيل، ولذا يعد مستهلكاً منغمراً لا يلقي له بال.

هذا، وقد ترد كلمة الغالب بمعنى الكثير أو الأغلب بمعنى الأكثر، من حيث اشتراكهما في المعنى اللغوي، وحينئذ لا يبقى هناك أي فرق بين القاعدتين، وتتميز هذه الإطلاقات بامعان النظر في مناسباتها والمسائل المنوطة بها.

وربما يحتاج إلى النظر في هذه القواعد الثلاث وإعمالها معاً في بعض القضايا، ففي المعاوضات المالية مثلاً إذا ترجح القول بأن العرف هو الأصل في

معرفة المقصود المتبوع، وفي هذه الصورة لا تتعين التبعية بقدر معين، فيحتمل كون التابع أكثر من النصف أو أقل، ولكن فيما لو أشكل تحديدها والتبس أمرها في العرف، أمكن ربطها بكمّ حسي وفق أوسع الأقوال الواردة في قاعدة الأكثرية، وهو دون النصف بالنظر إلى ما جاء عن بعض أئمة السلف. وكذلك ينبغي أن تراعى قاعدة الأغلبية، فلا يتصور كون التابع أغلب على المقصود بحيث يعود المقصود مغلوباً ضئيلاً. وبهذا يتسنى الجمع والتوفيق بين هذه القواعد في بعض الحالات. وإذا عرفنا ذلك انتقلنا إلى القاعدة الآتية المرتبطة بالتبعية، لما لها من أثر كبير في القضية محل البحث:

المحور الثالث

توضيح قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها" في ضوء شواهدها وتطبيقاتها

هذه القاعدة من القواعد الراجعة إلى القاعدة الأم "التابع تابع". وقد وردت بهذه الصيغة محل العنوان عند الإمام السيوطي (الأشباه والنظائر ص ١٣٣)، وأيضاً عند الإمام ابن نجيم (الأشباه والنظائر ص ١٣٥). ونصها في "المجلة": "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع" (م/٥٤).

وقال الشيخ أحمد الزرقا في التعليق على هذه الصيغة ما يأتي:

"يغتفر" أي يتسامح ويتساهل "في التابع" أي ما اشتمل عليه غيره، سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه أو عقداً أو فسحاً أو متضمناً له، -بفتح الميم- أو من حقوق عقد متعلق به... "ما لا يغتفر في المتبوع" أي يغتفر في التابع ما دام

تابعاً لا يغتفر فيه إذا صار متبوعاً، أي أصلاً ومقصوداً" (شرح القواعد الفقهية ص ٢٩١).

وجاء في كلام العلامة محمد طاهر الأتاسي بصدد شرح هذه القاعدة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ... وإنما اغتفر في ذلك لأنه قد يكون للشيء قصداً شروط مانعة، وإذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر يكون ثبوته ضرورة ثبوته لمتبوعه، أو ما هو في ضمنه. نظير ذلك الجنين في بطن الذبيحة، إذا كان تام الخلق، جاز أكله لتبعيته في الذبح، لأن ذكاة أمه ذكاة له (انظر: شرح المجلة، للأتاسي ١/١٠٩-١١٠، المادة ٤٨).

ويكاد يسري هذا المفهوم على جميع الصياغات الواردة في مراجع الفقه والقواعد بعبارات متقاربة، ومن المناسب أن أذكر نبذة من صياغاتها الأخرى لكي تتضح آفاق القاعدة في ضوءها، فهي كما يأتي:

- "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يبطل قصداً" (رسالة الكرخي ص ١٦٦).
- "قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً بذلك التصرف" (المبسوط ١٣/٩٤).
- "قد يدخل في العقد تبعاً ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصداً" (المبسوط، شركة المفاوضة ١١/١٧٩، ٣٧/١٥، ١٧١/٢٣، والهداية ٦/٢١٦).
- "يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً" (الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٥).
- "قد يسوغ في الشيء تابعاً ما يمتنع فيه مستقلاً، تغليباً لحكم المتبوع" (قواعد المقرئ ق/١٨٧، ٤٣٢/٢-٤٣٣).

- "يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال" (المنثور للزركشي ٣/٣٧٨).
- "يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال" (المصدر نفسه ٣/٣٧٩، نقلاً عن الرافعي).
- "يدخل تبعاً ما لا يدخل استقلالاً" (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٨٠).
- "يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل" (بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢٧).
- "يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال" (طرح التثريب - شرح التثريب - ١٢٢/٦، و مطالب أولي النهى ٣/٢٩).
- "قد يغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في المقاصد" (طرح التثريب ٦/٢٢٠).
- "قد يجوز في توابع العقد ما لا يجوز أن يفرد بالعقد" (الحاوي للماوردي ٧/٣٦٦).
- "يحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل" (روضة الطالبين ٣/٥٤٦).
- "ما جاز تبعاً لا يجوز قصداً" (مغني المحتاج ٢/١٤٦).
- "قد يثبت للتابع ما لا يثبت للمتبوع" (القواعد الكبرى ١/٣٢٢).
- "قد يجوز بالتبعية ما لا يجوز بالأصالة" (المصدر نفسه ٢/٢٩٤).
- "قد يدخل في البيع تبعاً ما لا يجوز إفراده" (المغني ٤/١٠١، ١٧٢).
- "قد يثبت تبعاً ما لا يثبت أصلاً" (المغني ٤/٤٢٠).

• "يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً" (تقرير القواعد وتحريير الفوائد لابن رجب ١٥/٣).

• "قد يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً". (المصدر نفسه ١٦٤/٣)

ونجد في هذه المواضع المحال إليها شواهد على هذه القاعدة وتطبيقاتها، أقطف منها ما أراه مهماً جديراً في التسجيل، وذلك لكي يتبين مدى أثر هذه القاعدة في أبواب من الفقه المالي، ويتحدد من خلالها نطاق "الاغتفار"، وأستهل بتناول ما ينبغي التركيز عليه من أمثلة تعد أدلة على تقرير هذه القاعدة، وترمز إلى حكمة مشروعيها في جملة من الأحكام، ثم سوف نتلوها أمثلة أخرى استكمالاً للموضوع، فإليكم بيان ما ذكرت وفق الترتيب المشار إليه:

(أ) تطبيقات تعد أدلة وشواهد على الاعتداد بقاعدة التبعية:

هناك تطبيقات كثيرة ظهرت فيها الرخصة الشرعية بسبب التبعية، ومنها ما هي بمثابة أدلة لها أقدم عرضها على غيرها، ويتجلى منها العفو عن الغرر، وعن ربا الفضل، فبيانها كما يأتي:

- اغتفار الغرر في عقود المعاوضات المالية تبعاً:

مما يدل على اغتفار الغرر على وجه التبعية: بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الأصل. فقد قرر الفقهاء أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لما في ذلك من الغرر، ولكن لو بيعت مع أصلها: جاز البيع، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع نخلاً قد أبرت فنثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع". (أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ٤٩/٥ رقم ٢٣٧٩، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ١١٧٢/٣ رقم ١٥٤٣، عن ابن عمر).

ومعنى هذا أن الثمرة التي لم يبد صلاحها إذا بيعت مع أصلها وهي الشجرة، جاز البيع. قال الإمام ابن قدامة في تعليل هذا الرأي: "لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها" (المغني ٦/١٥٠).

وقال الإمام ابن قدامة: "يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان، تدخل تبعاً في البيع، ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة" (المغني ٦/١٤١، ١٥٠).

وإذا أمعنا النظر في هذه المسائل وأمثالها التي عفي فيها عن الغرر بناء على قاعدة التبعية لحظنا أن العلة فيها هي الحاجة المتعينة. ومن المعلوم أن مراعاة الحاجة تتحقق بها مصلحة العباد ويرتفع العناء عنهم في المعاملات التي يمارسونها في حياتهم.

قال الإمام ابن تيمية: "وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وعن بيع الملامسة والمناذة، وبيع الثمرة، وبيع حبل الحبلية، ونحو ذلك مما فيه مقامرة، وأرخص في ذلك فيما تدعو الحاجة إليه ويدخل تبعاً لغيره" (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٠/٣٤١).

وهذا ما أكد عليه في موضع آخر بقوله: "وقد أباح الشارع أنواعاً من الغرر للحاجة. كما أباح اشتراط ثمر النخل بعد التأبير تبعاً للأصل، وجوز بيع المجازفة وغير ذلك، و أما الربا فلم يبيح منه" (٢٣٦/٣٢).

وقال بصدد ترجيحه رأي الإمام الليث بن سعد ومن تابعه في جواز بيع جميع البستان، إذا صلح نوع منه: "فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أرخص في العرايا استثناء من المزابنة للحاجة، فلأن يجوز بيع النوع تبعاً للنوع، مع أن

الحاجة إلى ذلك أشد وأولى، ولا يلزم من منعه مفرداً منعه مضموماً. ألا ترى أن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع، وبيع الحيوان الحامل جائز بالإجماع، وإن اشترط كونه حاملاً، ونظائره كثيرة في الشريعة...." (مجموع الفتاوى ٢٩/٤٨٢-٤٨٣).

- اغتفار ربا البيوع تبعاً:

جاء في الحديث المتفق عليه: "من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع". (متفق عليه، صحيح البخاري - مع فتح الباري -، كتاب المساقاة، باب ١٧، رقم الحديث ٢٣٧٩، ٤٩/٥، وصحيح مسلم - مع شرح القاضي عياض، كتاب البيوع، ١٨٦/٥).

هذا النص قطعة من الحديث السابق -الوارد في المسألة الأولى المتعلقة ببيع النخل المؤبرة، وقد تضمن هذا الجزء اغتفار ربا البيوع تبعاً.

ومن خلال هاتين المسألتين اللتين تضمنهما الحديث الوارد في الصحيحين يظهر أثر التبعية وهو العفو عما يقتضيه الغرر من المنع أصالة وكذلك العفو من ربا الفضل الذي لا يجوز استقلالاً.

وفي هذا المقام ينبغي التنبيه بأن "التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق، غير أن مسألة ظهور الثمرة ومال العبد تعارض فيها جهتان للتبعية: جهة البائع وجهة المشتري، فكان البائع أولى لأنه المستحق الأول، فإن اشترطه المبتاع انتقلت التبعية، وهذا واضح جداً" (الموافقات ٣/٤٤٦).

وفي زمرة المسائل المبنية على قاعدة التبعية نجد مسألة بيع العبد ذي المال ذات أهمية قصوى حيث يستنتج منها أن العبرة في مثل هذه الصورة بالقصد المنظور إليه في العرف المتبع، وما عداه فتبع، بناء على قاعدة "التبعية"، وهذا

حسب تقرير المالكية والحنابلة خلافا للحنفية والشافعية ولذا يحسن أن يبسط الكلام فيه فيما يأتي:

إذا أمعنا النظر في شروح الحديث وكتب الفقه وجدنا الفقهاء يختلفون في شراء العبد مع اشتراط ماله على قولين مشهورين على النحو الآتي:

القول الأول: جواز شراء العبد ذي المال. وهو مذهب المالكية والحنابلة، وقول عثمان البتي.

وقد روى الإمام مالك الحديث -محل البحث- في الموطأ، ثم قال: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط 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" (موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٣/٣٢٦-٣٢٧، كتاب البيوع، ما جاء في المملوك).

وقال ابن عبد البر: "ويجوز عند مالك شراء العبد، وإن كان ماله دراهم، بدراهم إلى أجل، وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً" (الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٣٦).

وجاء في "طرح التثريب": "قال مالك: يجوز أن يشترط المشتري مال العبد وإن كان دراهم أو دنانير والثنم دنانير، أو حنطة والثنم حنطة، لإطلاق الحديث. وحكاه ابن عبد البر عن الشافعي في القديم، وعن أبي ثور، وقال به أهل الظاهر" (طرح التثريب في شرح التثريب، للعراقي ٦/١٢٣، وانظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٥٠-٥١).

وقد علل أصحاب المالكية وجهة نظرهم بأن مال العبد لم تقابله حصة من الثمن لكونه تابعاً غير مقصود على وجه الاستقلال، وهذا ما يظهر من النصوص الآتية:

جاء في "طرح التثريب": "قال مالك: يجوز أن يشترط المشتري مال العبد وإن كان دراهم أو دنانير والثمن دنانير... وكأن مالاً لم يجعل لهذا المال حصة من الثمن" (طرح التثريب في شرح التقریب، ١٢٣/٦).

وقال الإمام الزرقاني في توجيه هذا الرأي: "لأن ماله تبع، فهو غير منظور إليه، وكأنه لم يجعل له حصة من الثمن" (شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٢٧).

وفي فتح الباري: "وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد" (فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٠/٥-٥١).

- وهذا ما اتجه إليه الحنابلة، كما يتبين مما يأتي:

قال ابن قدامة: "ومن باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، إذا كان قصده للعبد لا للمال. وجملة ذلك: أن السيد إذا باع عبده أو جاريته، وله مال ملكه إياه مولاه، أو خصه به، فهو للبائع." ثم قال: "وإن اشترطه المبتاع كان له، للخبر. وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقضى به شريح، وبه قال عطاء، وطاوس، ومالك، والشافعي، وإسحاق.

وقال الخرقي: إذا كان قصده للعبد لا للمال. هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البتي. ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك: صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر.

قال البتّي: إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود، فأشبهه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء، جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع، من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين، لأنه مبيع مقصود، فأشبهه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما" (المغني ٦/٢٥٧-٢٥٨).

وجاء في "المبدع" في فقه هذا الحديث المتعلق ببيع العبد ذي المال عقب إيراد نص الرواية: "لأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد، اختص به، كما لو كان له عبدان، فباع أحدهما. وظاهره أنه لا فرق سواء قلنا: العبد يملك بالتمليك أو لا، وهذه طريقة الأكثر.

فإن كان قصده المال اشترط علمه، أي العلم بالمال، وسائر شروط البيع، لأنه مبيع مقصود، أشبه ما لو ضم إليه عيناً أخرى، وإن لم يكن قصده المال، لم يشترط، أي: لم يشترط علمه به. ويصح شرطه وإن كان مجهولاً، نص عليه، لأن المال دخل تبعاً، أشبه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، وسواء كان مثل الثمر أو دونه أو فوقه، وحكاه في "المنتخب" عن الأصحاب، فعلم أنهم أنطوا الحكم بالقصد وعدمه.

قال صاحب "التلخيص": وهذا على القول بأن العبد يملك، فإن قلنا: لا يملك، فإنه يسقط حكم التبعية، ويصير كمن باع عبداً ومالاً، وفيه نظر، لأن كلامهم مطلق" (المبدع شرح المقنع ٤/١٧٤-١٧٥).

وتعرض العلامة ابن قدامة لنظائر التبعية في موضع آخر وذكر منها مسألة العبد، وقد صاغ قاعدة ترتبط بها وهي أن "ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه"، ومن باب زيادة التوضيح أذكر نص كلامه وهو كما يأتي:

"وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، إلا أنه غير مقصود، كدار مموه سققها، جاز. لا أعلم فيه خلافاً. وكذلك لو باع داراً بدار مموه سقق كل واحدة منهما بذهب أو فضة، جاز، لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه. وكذلك لو اشترى عبداً له مال، فاشترط ماله وهو من جنس الثمن، جاز إذا كان المال غير مقصود" (المغني ٦/٩٦).

وهذا ما يؤيده قول الإمام ابن مفلح أيضاً: "فأما ما لا يقصد عادة ولا يباع مفرداً كتزويق الدار، فلا يمنع من البيع بجنسه" (المبدع ٤/١٤٥).

القول الثاني: جواز شراء العبد ذي المال ونحوه مع مراعاة قاعدة "مد عجوة". وهو رأي الحنفية والشافعية.

ذكر الإمام محمد بن الحسن في "الحجة" عن الإمام أبي حنيفة قوله: "من اشترى عبداً فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع، فإن اشترط ذلك المبتاع نظر في ماله: فإن كان الثمن ورقاً وكان في مال العبد ورق يكون مثل الورق أو أكثر-أي: مما اشترى به-، أو دين للعبد على إنسان: لم يحل البيع، لأن الدين من غرر لا يدري، أخرج أم لا يخرج، والورق إن كان مثل الثمن والثمن ورق أو أكثر، فهذا الورق بمثلها وزيادة" (الحجة على أهل المدينة ٢/٥٠٣).

وجاء في "طرح التثريب": "وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح البيع في هذه الصورة، لما فيه من الربا، وهو من قاعدة "مد عجوة". ولا يصح التمسك بهذا الحديث على الصحة في هذه الصورة، لأنه قد علم بطلانها بدليل آخر، فلا بد من

الاحتراز فيه عن الربا" (طرح التثريب في شرح التقريب ١٢٣/٦، وانظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١٩٢/١٠).

قال الحافظ ابن حجر بصدده عرضه أقوال الفقهاء أثناء شرحه الحديث المذكور: "ويؤخذ من مفهومه: أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح، لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً، فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم، قاله الشافعي..." (فتح الباري ٥٠/٥-٥١، وانظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٨١/٦-٢٨٣).

وهنا يرد تساؤل مهم وهو أن الأصل عند المالكية عدم الجواز في صور "مد عجوة" اللهم إلا بقدر الثلث في بعض المسائل، ولكنهم أجازوا بيع العبد وله دراهم، بدراهم مطلقاً، وهذه الصورة ينطبق عليها حكم الممنوع المشار إليه آنفاً، فكيف يوفق بينهما؟

والجواب عن ذلك أن المالكية قد أجازوا ذلك بناء على أمرين، أولهما: نص الحديث، وثانيهما: قاعدة المصالح والمقاصد، وهي التي تعبر عنها قاعدة التبعية في هذا المقام. أما نص الحديث فظاهر في الموضوع كما سبق ذكره.

وأما قاعدة المصالح والمقاصد فقد بيّنها الإمام أبو بكر بن العربي في معرض حديثه عن قاعدة المصالح - وهي إحدى القواعد الأساسية التي وضعها في بداية كتاب البيوع في شرحه "القبس شرح موطأ مالك بن أنس" - إذ يقول إن ما جاء في مال المملوك: "ينبغي على القاعدة العاشرة وهي المقاصد والمصالح، لأن الرجل إذا اشترى عبداً، له ذهب بذهب، فالقاعدة الثالثة - وهي الصفقة إذا جمعت مآلي ربا من الجهتين ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، فإن ذلك لا يجوز - تمنع منه من جهة الربا، والقاعدة

العاشرة في المصالح والمقاصد تقتضي جوازه، لأنه إنما المقصود منه ذاته لا ماله والمال وقع تبعاً" (كتاب القبس ٧٨٧/٢، ٨٠٥).

أما ما يتعلق بمسألة "مد عجوة" ونحوها فهو يتبين من قول المالكية بجواز بيع المحلى بشرط أن تكون الحلية بمقدار قليل. وهذا ما جاء في كلام العلامة الأبي: "فإن كانت الحلية تبعاً جاز نقداً، لأن الشارع أباح تحليته ونزعه يشق، وهو قليل تبع، والأتباع لا تقصد في العقود" (إكمال إكمال المعلم ٢٧٢/٤).

فالظاهر أن مسألة العبد ذي المال مستثناة عندهم من قاعدة "مد عجوة" وضوابطها، وذلك بالنظر إلى تميز المقصود المتبوع وهو شراء العبد فحسب من التابع غير المقصود فيه وهو مال العبد، وبه اندفع التعارض بين هذه الصورة وبين الصور الممنوعة في قاعدة "مد عجوة"، اللهم إلا في بعض المسائل المرتبطة بها، حيث يتسامح في اليسير منها من باب إعمال قاعدة الأكثرية. كما سيأتي توضيح ذلك لاحقاً.

ومما يعضد القول بأن العبرة في قاعدة التبعية بالقصد المألوف في العرف ما جاء في النصين الآتيين من كلام الإمام ابن بطال المالكي:

- "ونظير نهيه عليه السلام عن بيع الجنين في بطن أمه: نهيه عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، لأن ذلك كله من بيع ما لم يخلق ولم يتم، ومما يحتمل أن يكون موجوداً أو غير موجود، وذلك من أكل المال بالباطل. وجاز أن يكون الجنين تبعاً لأمه، والثمره تبعاً لأصلها في البيع، لأنهما إن هلكا فلم يكونا المقصد بالشراء، وإنما قصد إلى أم الجنين، وإلى أصل الثمرة، فافترقا لهذه العلة" (شرح صحيح البخاري ٣١٥/٦).

- وذكر عن ابن سيرين قوله: "لا بأس ببيعير ببيعيرين ودرهم، الدرهم نسيئة، فإن كان أحد البعيرين نسيئة فهو مكروه". وهذا مذهب مالك، وقد ذكره في

الموطأ في مسألة الجمل بالجمل وزيادة دراهم، قال: والذي يجوز من ذلك أن يكون الجمال نقداً، ولا يبالي تأخرت الدراهم أم تعجلت، لأن الجمل بالجمل قد حصل يداً بيد، فبطل أن يتوهم فيه السلف، وعلم أنه بيع، لأن الدراهم هاهنا تبع للجمل، وليس هي المقصد، وأما إذا كان أحد الجملين نسيئة فلا يجوز، لأنه عنده من باب الزيادة في السلف، كأنه أسلفه جملاً في مثله واستزاد عليه الدرهم" (شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٣٥٥).

ب) مسائل أخرى جرى فيها تطبيق قاعدة التبعية:

وعدا ما ذكر آنفاً، هناك مسائل أخرى نلمس فيها أثراً واضحاً لقاعدة التبعية، وإنما أكتفي هنا بذكر أمثلة ذات صلة بالمعاملات المالية، وهي ما تتمثل في المسائل والنصوص الآتية:

- وإذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز، لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها، والشرب يستحق تبعاً. وقد يدخل في البيع بيع ما لا يجوز إفراده بالبيع، كالأطراف من الحيوانات لا يجوز إفرادها بالبيع، ثم يدخل تبعاً في بيع الأصل (المبسوط ٢٣/١٧١).
- "قد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وإن كان لا يجوز إثباته فيه مقصوداً، كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف" (المبسوط ١٥/٣٧، وانظر: المصدر نفسه ١٥/٩٤).

وهكذا سائر الحقوق المجردة الأخرى كحق المسيل وحق المرور لا يجوز الاعتياض عنها لذاتها، ويجوز تبعاً للأرض (انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٣١-١٣٤، المادة ٥٤).

ومنها: لو حلف لا يشتري صوفاً، فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث، لأن الصوف دخل في البيع تبعاً للشاة لا قصداً، فاغتر فيه. فإن دخل مقصوداً، يحنث.

وكذا لو حلف لا يشتري أجراً أو خشباً، فاشترى داراً، لم يحنث، لأن البناء يدخل تبعاً بدون تسمية فلم يكن مقصوداً بالعقد. كذلك كل شيء ثبت دلالة أو ضرورة لا قصداً يغتفر فيه ما لا يغتفر في القصد (انظر: المصدر نفسه ١/١٣١-١٣٤، المادة ٥٤).

وجاء في قواعد الإمام الزركشي: "يغتر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً. كما في الشفعة، لا تثبت في الأبنية والأشجار بطريق الأصالة وتثبت تبعاً للأرض إذا بيعت" (المنثور ٣/٣٧٦).

وقال في موضع آخر: "قد يمنع الشيء مقصوداً وإذا حصل في ضمن عقد لم يتمتع ونظيره: ... لو استأجر بئراً ليستقي منها لم يصح، ولو اكرى داراً ليسكنها وفيها بئر ماء، جاز أن يستقي منها تبعاً" (المنثور ٣/٣٧٦-٣٧٧).

فمن خلال إتمام النظر في النصوص والأمثلة التي سقتها يترجح القول بأن المقصود أصالة واستقلالاً هو ما تتجه إليه الرغبة أساساً، بحيث يتميز كونه مقصوداً بالرجوع إلى ما ينتشوف الناس إليه عادة. وهذا يوافق رأي المالكية والحنابلة. وسيأتي مزيد من التوضيح لهذا الرأي لاحقاً بحول الله تعالى.

أما المراد من "الاغتفار" في هذه القاعدة: فهو أنه يغتفر الخلل الضمني الواقع في العقد، وهو ما لا يجوز فيما لو انفرد بل يأخذ حكمه الخاص من عدم جواز بيعه منفرداً مثل بيع الجنين بعينه وهو في بطن أمه، أو عدم جواز شراء مال العبد بعينه منفرداً، إذ يترتب في المسألة الأولى: الغرر الفاحش، وكذلك في شراء العبد إذ لا يعرف قدر ماله، بالإضافة إلى ترتب محظورين آخرين فيه، أحدهما:

تحقق ربا الفضل فيما لو كان مال العبد نقداً وزاد على ما يقابله من الثمن. والثاني: بيع الدين لغير من عليه الدين فيما لو كان ماله ديناً، وذلك ما يظهر إذا نظر بالتفصيل إلى هذه التوابع وجعلت مقصودة على وجه الأصالة والاستقلال. أما لو جاءت تبعاً لا يتوجه القصد إليها في العرف، فحينئذ يغتفر ما يترتب على ذلك من خلل.

المحور الرابع

إبراز أمثلة منوطة بقاعدة الأكثرية للتمييز بينها وبين تطبيقات قاعدة التبعية

وبعد أن ضربنا أمثلة تكشف عن حقيقة الأمر في قاعدة التبعية، ينبغي التنبيه إلى أنه قد يلتبس الأمر لمجرد ورود لفظ "التابع" أو نحوه في الفروع المرتبطة بقاعدة الأكثرية، فيظن كونها خاضعة لقاعدة التبعية، ولهذا الغرض لا بد من عرض أمثلة تتبين فيها تبعية الأقل للأكثر من حيث القدر والكم، لا من حيث اعتبار المقصود وإلغاء التابع غير المقصود كما هو الشأن في "قاعدة التبعية".

ويحسن أن أستهل ذلك بما ذكره الإمام مالك رحمه الله في كتاب المساقاة من "الموطأ"، لما فيه من توضيح لجواز الشيء اليسير من باب أعمال قاعدة الأكثرية بناء على عمل الناس- أي عمل أهل المدينة- ونصه:

"قال مالك: إذا كان البياض تبعاً للأصل، وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره، فلا بأس بمساقاته، وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك، وذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل.

وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل وكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول، فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر، جاز في ذلك الكراء، وحرمت فيه المساقاة. وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض، وتكرى

الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل. أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق، أو القلادة أو الخاتم وفيهما الفصوص والذهب بالدنانير.

ولم تنزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويبتاعونها، ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً.

والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم: أنه إذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه جاز بيعه. وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل" (الموطأ-مع شرح الزرقاني ٤٦٨/٣-٤٦٩).

قال الزرقاني في تعليقه على النص المذكور: "التبعية بالثلث فأقل" (٤٦٩/٣).

وقد وردت مسائل في "المدونة" تحت عنوان "صرف الدراهم بالفلوس والفضة"، حيث أشير فيها إلى التسامح في التعامل بدون مراعاة ضابط الصرف فيما تجب مراعاته من حيث الأصل، وذلك من باب تطبيق قاعدة "الأكثرية" في بعض الحالات فيما لو كان التابع قليلاً غير كثير، ومنها ما يأتي:

"قلت: أرأيت إن اشتريت بدرهم بنصفه فلوساً وبنصفه فضة وزن نصف درهم، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا بأس بهذا، وهو بمنزلة العرض. قلت: فإن اشتريت بنصف درهم طعاماً وبنصفه فضة، كل ذلك نقداً، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان الثلثان فضةً والثلث طعاماً، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فإن كان الثلثان طعاماً والثلث فضةً أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم يجوز في قول مالك. قلت: لم كرهه مالك إذا كانت الفضة أكثر من الطعام وجوزه إذا كان الطعام أكثر من الفضة؟

قال: لأن الطعام إذا كان أكثر من الفضة لم يرد به الفضة في قول مالك، وإنما يراد به الطعام، وجعله مثل شراء سلعة وفضة بدراهم وجعل الفضة تبعاً للسلعة. وإذا كانت الفضة أكثر من السلعة، حمله مالك محمل ورق وسلعة بورق وجعل السلعة تبعاً للفضة، فلا يصلح أن يكون فضة وطعام بفضة. وكذلك فسر لي مالك" (المدونة ٣/٤٠٣-٤٠٤).

يكاد يكون جلياً من هذا النص أن المعقود عليه إذا اشتمل على جنسين مختلفين، فالعبرة بما كان أكثر قدراً، أما الثاني القليل فيكون تابعاً للأكثر في الحكم. - ومما يدل على الاعتداد بقاعدة الأكثرية وكون الأقل تابعاً للأكثر قول الإمام ابن عبد البر:

"ومن باع أرضاً أو داراً أو جناناً فيها نخل، وفي النخل ثمر لم يؤبر، فالثمرة لمشتري الصفقة، وسواء اشترطه أو لم يشترطه، ولا يحتاج إلى اشتراطه، فإن كانت النخلة قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع في صفقته، فيكون ذلك له بائنتراطه، وإن أبر بعضها ولم يؤبر البعض، فالمؤبر للبائع، وغير المؤبر للمبتاع، هذا إذا كانا متساويين. فإن كان أحدهما أكثر من الآخر كان الأقل تبعاً للأكثر" (الكافي لابن عبد البر، باب في ثمر الشجر إذا بيع أصلها، ومال العبد إذا بيعت رقبته، ص ٣٣٥).

وتحسن الإشارة هنا إلى أن التفريق الملاحظ في الحكم عند الملكية بين مسألة بيع العبد ذي المال، وبيع الثمار وفق ما ذكر آنفاً - حيث طبقت قاعدة "التبعية" في المسألة الأولى من حيث النظر إلى القصد، وخلافاً لذلك طبقت قاعدة "الأكثرية" في المسألة الثانية ونظائرها - راجع إلى أن قاعدة التبعية محل تطبيقها في المسائل التي يكون الاعتداد فيها بالقصد المعبر على وجه الأصالة بحيث يفقد

التابع غير المقصود حكمه الأصلي في حال انفراده، أما قاعدة الأكثرية فيجري أعمالها في المسائل التي لا يتميز فيها المقصود من غير المقصود على وجه الاستقلال، وإنما يختلف فيها حكم قليل المقدار عن حكم كثير المقدار، فيعطى القليل حكم الكثير. وإذا لوحظت التبعية في المسائل المتعلقة بقاعدة الأكثرية فهي من باب التبعية في الكم والقدر فحسب. و هي في الغالب لا تعدو أن تكون أكثر من الثلث في أكثر الحالات عند المالكية.

المحور الخامس

اتجاهات الفقهاء حول التابع الذي يعد غير مقصود في العقد ويأخذ حكم المتبوع وإذا عرفنا أثر التبعية في العقود في ضوء الشواهد والتطبيقات، فما هو المعيار في معرفة التابع الذي يسقط حكمه المختص به، وينسحب عليه حكم المتبوع؟

إذا نظرنا في كلام الفقهاء حول قاعدة التبعية وجدناهم يختلفون في تحديد التابع غير المقصود من التابع المقصود، وفيما يترتب على ذلك من أثر، وقد ظهر لي بعد تأمل نصوص وتطبيقات متفرقة وجود خمسة اتجاهات فيه على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: التابع الذي يدخل البيع بدون شرط يعد تابعاً غير مقصود وليس له حظ من الثمن و هو ما لا يصلح أن يكون مبيعاً وحده، ومثال ذلك الطرق والأفنية، وأساسات الحيطان وما شاكلها من الأشياء التي ليس لها وضع مستقر، ولا يتصور فصلها من متبوعاتها. وهذا باتفاق الفقهاء يكون تابعاً غير مقصود.

قال العلامة المرغيناني: "الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل، لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً...، والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً، كولد المبيع" (الهداية مع فتح القدير ١٠/١٩٧).

وهذا ما عناه العلامة الحصكفي بقوله: "كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن" (الدر المختار مع رد المحتار لابن عابدين ٤/٣٦).

وقال الشيخ أحمد الزرقا: "ما يدخل في البيع تبعاً، إذا هلك -أي في يد البائع- لا يسقط بمقابله شيء من الثمن، ويخير المشتري بين أخذه بكل الثمن أو تركه" (شرح القواعد، ص ٢٥٦ نقلاً عن الدر المختار وشرحه).

وقال العلامة الأتاسي في هذا الموضوع ما خلاصته:

قد يكون التابع من حيث عدم استقلاله غير مستقل بنفسه حقيقة، كالجنين في بطن الحيوان، وكالصفة القائمة بالموصوف، وكحق الشرب تابعاً للأرض، وهذه التوابع لا يقابلها شيء من الثمن، ومن حيث تعلق الأحكام ينزل التابع منزلة المعدم في عدم جواز إفراده بالحكم، فلا يصح مثلاً بيع الجنين في بطن أمه منفرداً.

وقد يكون له استقلال بنفسه، لكنه عرفاً بمنزلة الجزء الحقيقي من الشيء في أنه يدخل في بيعه تبعاً، كإكاف الدابة، وثياب العبد، والشجر في الأرض. فإنها تدخل في البيع من غير ذكر، فلا يقابلها شيء من الثمن لو هلكت قبل تسليم المبيع، مع أنها يصح إفرادها بالحكم (شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٩-١١٠، المادة ٤٨).

الاتجاه الثاني: التابع الذي لا يدخل في العقد إلا بالاشتراط، يعد مقصوداً ويأخذ حكمه المختص به، ويقابله جزء من الثمن. ومثال ذلك: الثمر الذي لا يدخل في بيع النخل إلا بالاشتراط، وكذلك مال العبد.

وذلك ما يستفاد مما سلف ذكره من كلام الحنفية، وهذا ما ذهب إليه المذهب الشافعي. ومما يدل على ذلك قول الإمام ابن عبد البر في "الاستنكار" في توجيه رأي الإمام الشافعي ما نصه: "قال الشافعي: لما كان بيع العبد لا يدخل في صفقة رأسه إلا بالشرط دل على أنه ليس تبعاً له، لأن ما كان تبعاً لا يحتاج إلى شرط في دخوله في الصفقة، كجري مياه الدار ومنافعها، ولما احتاج إلى الشرط كانت صفقة واحدة وقد جمعت شيئين، ولا يجوز من ذلك إلا ما يجوز من شراء دابة ودراهم معها، أو دار معها، أو دنائير" (٣٦-٣٥/١٩).

الاتجاه الثالث: التابع يعد غير مقصود وينسحب عليه حكم المتبوع ولو دخل في العقد باشتراط المشتري، على أن يكون المقصود المتبوع من المعقود عليه واضحاً لا لبس فيه بحيث يكون الثمن بمقابله فقط في العرف الجاري بين الناس، وأن لا يكون للتابع حظ من الثمن لكونه غير مقصود. وذلك لأن الحكم متوجه إلى المتبوع المقصود فحسب أصالة. وهذا ما يستفاد من نصوص المالكية والحنابلة.

ففي مسألة العبد يرد العقد على العبد فحسب، ولا ينظر إلى ماله، سواء أكان نقداً أم ديناً أو عرضاً. وفي هذه الصورة ليست للمال التابع حصة من الثمن على رأي عند المالكية، وهذا ما عليه المذهب.

وعسى أن لا يكون من نافلة القول أن يذكر في هذا المقام أنه قد جرى خلاف واضح في هذا الموضوع عند المالكية، فتراهم على فريقين، ويؤكد ذلك ما جاء في قواعد "المقري":

"قد يسوغ في الشيء تابِعاً ما يمتنع فيه مستقلاً تغليباً لحكم المتبوع، كالأجرة على الإمامة تمتنع منفردة، وتجوز مع الأذان على مشهور مذهب مالك فيهما. ثم اختلف هل يسقط لتعذر التابع شيء من العوض أو لا؟" (قواعد المقري ق/١٨٧، ٤٣٢/٢-٤٣٣).

وفي هذا الشأن صاغ المقري نفسه قاعدة أخرى بصيغة: "الأتباع هل لها قسط من الثمن أو لا في الاستحقاق وغيره؟" (المصدر نفسه ق/ ٢٩٥، ٥٢٧/٢). ومما يدل على ذلك أيضاً: قول ابن شاس: "هل الأتباع تعطى أحكام أنفسها أو أحكام متبوعاتها؟" (عقد الجواهر ٤٠٤/٢).

وقد أشار الإمام ابن رشد الجد لهذه القضية المتنازع فيها في موضع من "البيان والتحصيل"، وبين الخلاف بين كبار أئمة المذهب، فمن جملة ما ذكر: "مذهب ابن الماجشون: أن ما أجزى بيعه مع غيره، وجعل في حكم التبغ له، كالزراع الذي لم يطب في الأرض، والتمر الذي لم يطب مع النخل وما أشبه ذلك، يرى أنه لم يقع عليه حصة من الثمن،... ولا يرى في استحقاقه رجوعاً للمشتري، خلافاً لابن القاسم" (٤٨٥/٧).

والمشهور من المذهب هو: "أن الأتباع لا تراعى" (عقد الجواهر ٣٦٣/٢)، الذي يؤدي إلى القول بأن: "الأتباع تعطى حكم المتبوعات" (عقد الجواهر ٣٨٠/٢)، والمراد منها الأتباع غير المقصودة.

ويعضد ذلك ما أورده ابن شاس بصدد بحثه حول مسألة ترتبط بالربا في المطعومات، وإليك نص كلامه:

"فإن قلنا بأن الأتباع مقصودة في العقود: منعنا هذا البيع، وإن قلنا: الأتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود: جاز البيع، وإن كان فيه الربا" (عقد الجواهر الثمينة ٣٩٩/٢).

هذا، وأما رأي الحنابلة فهو واضح من كلام ابن قدامة في النص الآتي:

"لو باع داراً بدار مموه سقف كل واحدة منهما بذهب أو فضة، جاز، لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع، فوجوده كعدمه.

وكذلك لو اشترى عبداً له مال، فاشتراط ماله وهو من جنس الثمن، جاز إذا كان المال غير مقصود. ولو اشترى عبداً بعبء، واشتراط كل واحد منهما مال العبد الذي اشتراه، جاز إذا لم يكن ماله مقصوداً، لأنه غير مقصود بالبيع، فأشبهه التمويه في السقف، ولذلك لا تشترط رؤيته في صحة البيع ولا لزومه" (المغني ٩٦/٦).

الاتجاه الرابع: أن التابع دائماً يقابله جزء مقدر من الثمن، وهذا ما رجحه الإمام أبو عبد الله المازري بحجة أن ذلك أمر واقع محسوس في التعامل، ولكن ليس له تأثير في تغيير الرخصة المترتبة على قاعدة التبعية، إذ إنها مبنية على كون التابع غير مقصود أصالة. وهذا ما نستشفه من كلامه المفصل، الذي جاء ضمن كلامه حول مسألة جواز الإجارة على الصلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان، وذلك في كتابه "شرح التلقين"، وهاك نصه:

"وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان، فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟

اختلف في ذلك المتأخرون، فمنهم من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً. ومنهم من يقدر أن للتبع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمذهب فيمن اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمراً، أن استحقاق المال من يد العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن.

ولو استحققت حلية السيف التي هي تبع لنصله... لحط من الثمن بقدر المستحق...، وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق.

وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن، لتحمل العبد بماله وفوته به. كما قالوا: إذا تعذر على المرأة الجهاز، حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبغ ولكن زاد في الصداق لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قلّ أو جلّ، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً. فالمخالفة ههنا لا معنى لها، لأنها كالمخالفة في أمر محسوس. وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف، إلى غير ذلك مما في معناه. وما قالوه أيضاً من استحقاق التبغ في الصفقة لا يوجب للمشتري رد جميعها" (شرح التلّيقين، الصلاة ومقدماتها، ١/٤٣٢-٤٣٣).

وقد تعرض العلامة ابن شاس لكلام الإمام المازري ولخص رأيه، كما يتبين من قوله:

"هل للاتباع حصة من الثمن أم لا؟ فذكر الإمام أبو عبد الله هذا الخلاف ومأخذه، وحكى روايات في المذهب، أخذ منها القولان، ثم رجح كون الأثمان تقابل بها الأتباع، واستشهد في ذلك بعرف التجار في زيادة الأثمان بسببها، واعتذر أن فائدة التبعية إنما هي في الحل أو الاستحقاق، لا في عدم المقابلة بجزء من الثمن" (عقد الجواهر الثمينة ١/١٢١).

الاتجاه الخامس: وهو قريب من الاتجاهين السابقين، لكنه خال من بعض القيود المشار إليها فيما سبق، إذ يخلص إلى أنه لا يتوجه أمر أو نهى في إطار المعاملات إلا إلى المتبوع المقصود أصالة وعادة، وعلى هذا يكون التابع غير المقصود على وجه الاستقلال ساقط الاعتبار حكماً. وهذا ما يتمثل في كلام الإمام الشاطبي، وقد سلف ذكر طرف من كلامه في بداية البحث، وهنا لا بد من عرض نصوص أخرى توضيحاً لرأيه. وهي كما يأتي:

- "اعتبار ما يقصد بالأصالة والعادة هو الذي جاء في الشريعة القصد إليه بالتحريم والتحليل" (الموافقات ٣/٤٥٩-٤٦٠).
 - "ولو كانت التوابع مقصودة شرعاً حتى يتوجه عليها مقتضاها من الطلب، لم يجز كثير من العقود للجهالة بتلك المنافع المقصودة" (٣/٤٦١).
 - "ما من عين موجودة يمكن الانتفاع بها والتصرف فيها إلا وفيها جهة مصلحة وجهة مفسدة... فلا إشكال في أن الحكم لما هو مقصود بالأصالة والعرف، والآخر لا حكم له، لأننا لو اعتبرنا الجانب التابع لم يصح لنا تملك عين من الأعيان، ولا عقد عليه لأجل منافعه، لأن فيه منافع محرمة، وهو من الأدلة على سقوط الطلب في جهة التابع، اللهم إلا أن يكون للعاقِد قصد إلى المحرم على الخصوص..." (انظر: المصدر نفسه ٣/٤٥٧-٤٥٨).
- ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أنه قد عني أيضاً بإيراد إشكالات مثارة حول التبعية ثم تصدى لدفعها، وفي معرض تلك الإشكالات ذكر إشكالاً مهماً وهو الإشكال الرابع، ثم أجاب عنه، وإليك نص الإشكال والجواب عنه على النحو الآتي:
- "الرابع: أن المنافع مقصودة بلا خلاف بين العقلاء وأرباب العوائد، وإن فرض الأصل مقصوداً، فكلاهما مقصود، ولذلك يزداد في ثمن الأصل بحسب زيادة المنافع، وينقص منه بحسب نقصانها، وإذا ثبت هذا، فكيف تكون المنافع ملغاة وهي

مثمناً، معتد بها في أصل العقد، مقصودة؟ فهذا يقتضي القصد إليها وعدم القصد إليها معاً، وهو محال" (٤٣٩/٣).

وقد دفع هذا الإشكال بقوله: "والجواب عن الرابع: أن القصد إلى المنافع لا إشكال في حصوله على الجملة، ولكن إذا أضيفت إلى الأصل يبقى النظر: هل هي مقصودة من حيث أنفسها على الاستقلال، أم هي مقصودة من حيث رجوعها إلى الأصل كوصف من أوصافه؟

فإن قلت: إنها مقصودة على حكم الاستقلال، فغير صحيح لأن المنافع التي لم تبرز إلى الوجود بعد مقصودة، ويجوز العقد عليها مع الأصل، ولكنها ليست بمقصودة إلا من جهة الأصل، فالقصد راجع إلى الأصل ... لا من جهة أنفس المنافع إذ هي غير موجودة بعد، فليست بمقصودة إذا قصد الاستقلال، وهو المراد بأنها غير مقصودة، وإنما المقصود الأصل.

فالمنافع إنما هي كالأوصاف في الأصل، كشراء العبد الكاتب لمنفعة الكتابة، أو (العبد) العالم للانتفاع بعلمه، أو لغير ذلك من أوصافه التي لا تستقل في أنفسها، ولا يمكن أن تستقل... وحاصل الأمر أن الطالبين لم يتواردا على هذا المجموع في الحقيقة، وإنما توجه الطلب إلى المتبوع خاصة" (الموافقات ٤٤٦/٣ - ٤٤٨).

وقال العلامة عبد الله دراز ضمن تعليقاته على كلام الإمام الشاطبي: "حاصل هذا الأصل أنه لم يحصل توارد الطالبين المتنافيين أمراً ونهياً على الأصل وتابعه، بل توجه الطلب دائماً إلى المتبوع، وهذا هو المراد بكون الطلب المتوجه إلى التابع ملغى وساقط الاعتبار، أي: ما كان متوجهاً إليه عند انفراده لا يتوجه إليه عند كونه تابعاً" (٤٤٨/٣).

وهكذا من خلال تأمل نصوص الفقهاء، برزت خمسة اتجاهات في تحديد معنى التابع وتحقيق معنى التبعية. ولكننا إذا دققنا النظر فيها، تبين لنا أن الاتجاه الثاني الذي تبني القول بأن التابع فيما لو دخل في العقد بالاشتراط فيعد تابعاً مقصوداً ويراعى فيه حكمه -كما يرى الحنفية والشافعية- هو الاتجاه الوحيد الذي يختلف عن بقية الاتجاهات في معنى الكلمة. أما بقية الاتجاهات فليس فيها خلاف جوهرى، لأنها تحوم حول اعتبار "القصد"، وذلك لأن قول بعضهم: "التابع لا حصة له في الثمن" لا يعني أنه لا اعتبار له ولا وزن له في المعاوضة فوجده كعدمه، فإنه يستبعد أن تخلو أذهان العقادين عن تقدير قيمة التابع غير المقصود بتاتا، على الرغم من عدم تأثير القيمة المقدرة، لأنه لم ينظر إليها على وجه الأصالة والاستقلال. وإنما المراد أن التابع يعد بالنسبة إلى أصل المبيع بمنزلة الوصف من الموصوف.

وعلى هذا يظهر القول بأن القيد المشار إليه -وهو ألا يكون للتابع حصة من الثمن- غير مؤثر في تقرير الحكم، وهو إعطاء التابع غير المقصود أصالة حكم المتبوع المقصود، وفيما يترتب على ذلك من أثر وهو الاغتفار عن خلل واقع -من غرر ونحوه- بسبب إلغاء حكم التابع المختص به في حال انفراده.

المحور الخامس

اختلاف وجهات النظر في تعيين مقدار التابع الذي يكون محل "الاغتفار" في قاعدة التبعية

وإذا ظهر لنا القول بأن الكمية ليست محل الاعتبار في قاعدة التبعية حيث يتصور وجود التابع غير المقصود أكثر من التابع المقصود أصالة وهو الذي يبينه العرف والتعامل، وحينئذ فما سواه يعد تابعاً غير مقصود على وجه الاستقلال على

الرغم من القيمة المقدرة له في الذهن، فهل يؤخذ في الاعتبار تحديد التابع بقدر معين مناسب أو يقال إنه لا قيد له ولا ضابط، فلا يلقي له بال ولا شأن له، بل يظل ساقط الاعتبار حكماً مهماً بلغ قدره؟

فهذا ما أتوخى تحقيقه في هذا المقام، وذلك على النحو الآتي:

لقد سلف القول بأن الأخذ بالقصد في قاعدة التبعية أمر محل نزاع بين الفقهاء، إذ تبين من خلال استعراض مسألة العبد ذي المال أن المالكية والحنابلة قد اتجهت القول عندهم بأنه لا مانع من أن يكون التابع غير المقصود أكثر من المقصود المتبوع، ويعني ذلك إلغاء قاعدة الأكثرية ضمن قاعدة التبعية بالنظر إلى القصد، أما الحنفية والشافعية فتراهم يراعون قاعدة الأكثرية ضمن قاعدة التبعية.

وبغض النظر عن الخلاف في المسائل التي جرى فيها تطبيق قاعدة التبعية، يستنتج من نصوص متعددة بأن أكثر الفقهاء على الرغم من تمييزهم بين القواعد الثلاث، كما سبق بيانها في المحور الثاني، يجعلون التبعية محوراً عاماً فيما بينها، ويقيمون وزناً لقدر التابع إما كماً أو كيفاً، بحيث لا يتصورون أن يكون التابع في أية حال مساوياً للمتبوع سواء أكان ذلك من حيث المقدار أم من حيث الكيفية.

فمثلاً ترى الحنفية يؤكدون القول في مواضع كثيرة بأن التابع لا يمكن أن يكون مساوياً للمتبوع، كما تعبر عن ذلك عبارتهم المشهورة المتكررة في مناسبات كثيرة: "إنما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه" (المبسوط ١١/١٧٦)، كتاب الشركة، وانظر: جمهرة القواعد الفقهية ٢/٦٦٣-٦٦٤).

وهذا يعني أنه يمكن أن تتحقق التبعية في بعض المسائل فيما لو لم يظهر التساوي بين التابع والمتبوع، ولكن يتضمن هذا القول تحديد التبعية إما كماً وقدرًا،

أو وصفاً ومعنى. فكلا الاحتمالين وارد، كما يتبين ذلك من بعض النصوص الواردة في "المبسوط"، و"بدائع الصنائع"، ومنها ما يأتي:

- قال الإمام السرخسي بصدد ترجيحه القول الصحيح من المذهب بجواز دفع الشريك مال الشركة مضاربة ما نصه كالآتي:

"وليس لأحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة، فكذلك لا يدفعه مضاربة، وما ذكره في الكتاب أصح. ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة أن ما يستفاد بعقد فهو من توابع ذلك العقد، وإنما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه، والمضاربة دون الشركة. ألا ترى أنه ليس على المضارب شيء من الوضيعة، وأن المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح؟ فيمكن جعل المضاربة مستفاداً بعقد الشركة لأنه دونه.

فأما الاشتراك مع الغير مثل الأول فلا يمكن أن يجعل من توابعه مستفاداً به. فهو نظير ما تقول: إن للمضارب أن يوكل، لأن الوكالة دون المضاربة. وليس له -أي للمضارب- أن يدفع المال مضاربة، لأن الثاني مثل الأول فلا يكون مستفاداً به. ولهذا لم يكن للوكيل أن يوكل بمطلق التوكيل، لأن الثاني مثل الأول" (المبسوط ١١/١٧٦).

وقد جاء بعض ما ذكر آنفاً في كلام الإمام الكاساني في السياق الآتي:

"إن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمطلق الوكالة إلا إذا قيل له: اعمل برأيك، لأن المقصود من ذلك ليس هو التجارة وحصول الربح، بل إدخال المبيع في ملكه. وكذا الوكالة الثانية مثل الأولى، والشيء لا يستتبع مثله" (بدائع الصنائع ٦/٨٨، وفي هذا المعنى ما ذكره في الصفحات الآتية: ٦٩، ٧٤، ٩٦).

فإذا تأملنا نصوص القاعدة ظهر لنا من فحواها أنه لا يجوز أن يكون التابع مساوياً للمتبوع أو أكثر منه، فمن الواضح أن معنى التساوي يقتضي المناصفة،

وإذا لم يجز ذلك فبالأولى لا يجوز أن يكون التابع أكثر من المتبوع، أي أكثر من النصف.

ولكن بقي هناك احتمال ثان قوي وهو أن المراد مما ذكر أن التابع لا يمكن أن يكون في درجة الأصل المتبوع من حيث القوة والأهمية والمعنى. وإلى هذا يشير قولهم: "الأدنى يتبع الأعلى" (الهداية مع فتح القدير ٢٩٦/٨).

فليس المقياس هنا الاعتداد بكثرة القدر والعدد، وهذا ما يتبادر إلى الذهن من خلال تدبرنا المسائل المعقدة بالقاعدة، فلدى المقارنة بين الشركة والمضاربة جاء في النص: "والمضاربة دون الشركة"، ثم قيل بصدد المقارنة بين المضاربة والوكالة "الوكالة دون المضاربة"، فهذه الدونية المشار إليها لا علاقة لها بالقدر والكمية، فقد تعرض فقهاء الحنفية لأمثال هذه القواعد في كتاب الشركة والمضاربة، لبيان أن الشركة قد يجوز فيها ما لا يجوز في المضاربة، لأن المضاربة بمثابة فرع وتابع للشركة، وكذلك الوكالة بالنسبة للمضاربة.

هذا، ومما يؤيد وجهة نظر الشافعية في تحديد التبعية ما جاء في النص الآتي من قول الإمام العز ابن عبد السلام:

" القليل يتبع الكثير في العقود، ولا يجوز أن يجعل معظم المقصود تابعاً لأقله". وقد ذكر ذلك بمناسبة تعرضه لقاعدة: "يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع" (القواعد الكبرى ٣١٠/٢).

والذي يتضح من كلام الإمام ابن تيمية أنه يجري العفو بناء على التبعية بشرط أن لا يكون التابع كثيراً. ومما يدل على ذلك تصريحه في مواضع بأن الغرر المعفو عنه بسبب التبعية هو ما لم يكن كثيراً فاحشاً، حيث قال: "ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه أشد

ضرراً من ضرر كونه غرراً مثل بيع العقار جملة وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس. ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نهى عن بيع الحمل مفرداً...، وجوز النبي صلى الله عليه وسلم إذا باع نخلاً قد أبرت: أن يشترط المبتاع ثمرتها. فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، لكن على وجه التبعية للأصل. فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره" (القواعد النورانية الفقهية، ص ١٧٢).

وهذا ما يظهر أيضاً من ثانياً كلامه عن قاعدة "مد عوجة" حيث قال: "إن كان المقصود هو البيع الجائز، وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر هو داخل على وجه التبعية، كبيع الغنم بالغنم، وفي كل منهما لبن وصوف، أو بيع غنم ذات لبن بلبن، وبيع دار مموهة بذهب، وبيع الحلية الفضية بذهب، وعليهما ذهب يسير موهت به، ونحو ذلك، فهذا: الصواب فيه أنه جائز كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره، كما جاز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في البيع تبعاً، وقد جاء مع ذلك الحديث الذي رواه مسلم مرفوعاً: "من باع عبداً له، وله مال فماله للبايع إلا أن يشترط المبتاع" (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٦٥/٢٩).

فهذه النصوص تشعر بوجود رأي واضح يخلص إلى أن التابع لا يتصور إلا إذا كان بقدر يظل في حيز القليل. ولكن إذا صرفنا النظر عن هذه التفاصيل وأخذنا بالرأي الذي يتجه إلى اعتبار القصد أصالةً وعرفاً، فهذا لا يعني حتماً أن لا يكون هناك أي تحديد للضابط، بل ينبغي أن يقرر في هذا الشأن ما يعد ملائماً مقبولاً غير خارق لقواعد الفقه، مع الأخذ في الاعتبار عادة الناس في التعامل والعرف الجاري بينهم في تحديد مقداره. فإنه من المعلوم أن العرف يتفاوت في تحديد "الكثير" حسب اختلاف الأحوال والأشياء، وفق رأي المختصين الخبراء، وهذا ما يقال في تحديد التابع أيضاً. والله در الإمام ابن القيم الذي استرعى الأنظار إلى هذا المعنى بمناسبة كلامه حول الغرر، إذ قال: "وقول القائل: "إن هذا غرر ومجهول"، فهذا ليس حظ

الفقيه ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك" (إعلام الموقعين ٥/٤).

المحور السادس

تحديد الضوابط الشرعية للتبعية

قبل أن نخلص إلى وضع ضابط شرعي للتبعية يجب أن لا يغيب عن أذهاننا ما سبق بيانه من بسط قاعدة التبعية واستعراض الاتجاهات الخمسة حول التابع، وما ترجح منها وهو القول بالقصد المعتبر في التعامل على وجه الأصالة، بحيث يأخذ غير المقصود على وجه الاستقلال حكم التابع على الرغم من كونه مقصوداً ضمناً وأخذه جزءاً من الثمن المقدر.

وينبغي أيضاً أن لا يفوتنا في هذا المقام ونحن بصدد التصدي لمعالجة القضايا المستجدة التي ربما عدت من المعضلات المعقدة أن نتذكر بأنه قد جاءت الرخصة المترتبة على القواعد المنوطة بالتبعية من باب رفع الحرج عن العباد. وهذا راجع إلى "الحاجيات" كما سلفت الإشارة إلى ذلك في ضوء كلام الإمام الشاطبي في مستهل البحث، وقد لوحظ هذا المعنى في كلام الإمام ابن العربي المقتبس من كتابه "القبس" حيث بنى التبعية في حديث العبد ذي المال على قاعدة المقاصد والمصالح، وهذا ما وقع التنبيه عليه في بعض النصوص المنقولة عن شرح الإمام ابن بطال لصحيح البخاري، وكل ذلك يقتضي بأن نضع في الحسبان بأن تكون النوازل التي ربما يتم تكيفها على قاعدة التبعية من قبيل الحاجيات، وانطلاقاً من ذلك إذا ظهر لنا أن المسألة التي سيتطرق إليها في هذا البحث صالحة بأن تندرج في زمرة الحاجيات، استقام تخريجها وتأسيسها على قاعدة التبعية، مع

مراعاة ما تستدعيه هذه القاعدة من ضوابط تضمن صحة التأصيل، ويمكن أن تصاغ على النحو الآتي:

- الأصل أن القصد هو المنظور إليه فيما يتخرج على التبعية، فالمقصود في العرف الجاري على وجه الأصالة متبوع معتبر، وغير المقصود على وجه الاستقلال تابع للمتبوع في الحكم. وبناء على ذلك يغتفر الخلل الضمني الواقع في العقد بسبب إعطاء التابع حكم المتبوع، حيث لا يتسامح بمثله فيما لو أخذ التابع حكمه الأصلي في حال انفصاله من المتبوع، بل قد يترتب على ذلك فساد العقد.
- يجب ألا يكون التابع غالباً في قدره بحيث يعود المقصود المتبوع يسيراً مغلوباً، فيصل إلى حد الذوبان والانغمار والنضوب ويفقد هويته وماهيته، فهذا أمر مستبعد غير منسجم مع منطق العقل والعدل، وفي هذه الصورة يكون الترجيح لقاعدة الأغلبية.
- يزول حكم التبعية في حال توجه القصد إلى التابع بعينه لأنه حينئذ يصير مقصوداً بالذات على وجه الأصالة والاستقلال، وقد يدل على ذلك اشتراط المشتري التابع بعينه لأنه يشعر بكون التابع مقصوداً بذاته. وبناء على هذا المبدأ متى ما جعل التابع مقصوداً أساسياً لا ضمناً تلاشت الرخصة المترتبة بناء على قاعدة التبعية.

المحور السابع

معالجة مسألة التعامل بالأسهم و وحدات الصناديق الاستثمارية التي تكثر فيها النقود والديون بناء على قاعدة التبعية

في الحقيقة إن هذه المسألة التي نحن بصدد معالجتها لها صلة قوية بمسألة العبد ذي المال، التي ركز عليها في البحث لأهميتها، وذلك لأن مال العبد يمكن أن يشتمل على النقود والديون المستحقة، وفي حال القول بجواز بيع العبد ذي المال مطلقاً - حسب ما قرره المالكية والحنابلة- يمكن تنزيل هذا الرأي وسحبه على تداول الأسهم ووحدات الصناديق الاستثمارية، بالنظر إلى اشتغالها على النقود والديون أيضاً.

ولكن يعوق هذا التخريج إشكال لا بد من دفعه، وهو أن المعقود عليه في مسألة العبد هو العبد فحسب، والمال المشترط تبع للعبد، أما في مسألة الأسهم والوحدات الاستثمارية، فالالتباس قائم في تحديد المقصود منها، بالنظر إلى مكوناتها وعناصرها من أعيان ونقود وديون بالإضافة إلى القيمة المقدرة للشخصية المعنوية للشركة المساهمة، فهل يزول الالتباس بالقول بأن الأعيان -التي تمثل نشاط الشركة- هي التي تعد محل القصد والاعتبار أصالة في العرف بحيث تعد النقود والديون تابعة غير مقصودة على الرغم مما لها من قيمة كبيرة مقدرة؟ فهل يسلم القياس بين المقيس والمقيس عليه من الاعتراض؟

ذلك ما يتعلق بقول المتوسعين في مسألة العبد، أما على رأي الفقهاء الآخرين فلا يستقيم التخريج، حيث يقتضي هذا الاتجاه مراعاة قاعدة "مد عجوة" بالنظر إلى مقابلة النقود بالنقود، وذلك فيما لو أخذ بالقول الذي يرى الجواز بشرط أن يكون المفرد من الذهب وما في حكمه من النقود أكثر من المقرون المركب من جنسه في المبيع، فحينئذ ينحل المشكل بالنسبة للنقود في بعض الحالات، وهو رأي الحنفية وقول للإمام أحمد في رواية والمختار عند الإمام ابن تيمية. ولكن تظل مشكلة الديون قائمة، لا سيما في حال كونها تمثل نقوداً، وهي الصورة العملية الواقعية الغالبة في الأسهم والوحدات الاستثمارية.

وفيما يبدو لي أنه يكاد يتعذر تطبيق مسألة العبد ذي المال ونحوها في مسألتنا، على وجه القياس بالتفصيل، اللهم إلا أن يكون الرجوع إليها على وجه الاستئناس من حيث الجملة باعتبار كونها شاهد عدل في الأخذ بقواعد التبعية. وعلى هذا ينبغي أن توصل المسألة -محل المعالجة- على قاعدة التبعية التي تسوغ الخلل الضمني الواقع في العقد من باب الرخصة -ومعناها استباحة شيء من المحظور مع قيام الحاضر من باب رفع الحرج عن العباد-، وإخال إنه يوافق الاتجاه الذي أبداه الإمام الشاطبي وهو أن ينظر في تقرير هذه القاعدة إلى القصد الجملي لا إلى القصد التفصيلي لجميع عناصر المعقود عليه.

وقد نبه على ذلك الإمام الشاطبي بمناسبة ذكر ما فيه الشائبان من شائبة الاستقلال والتبعية، بحيث يتجاوزه الطرفان حيث قال: "والحق الذي تقتضيه التبعية أن يكون القصد جملياً لا تفصيلياً، إذ لو كان تفصيلياً لصار إلى حكم الاستقلال، فكان النهي وارداً عليه فامتنع، وكذلك يكون إذا فرض هذا القصد، فإن كان جملياً، صح بحكم التبعية..." (الموافقات ٤٥٤/٣).

وعلى أساس هذا الرأي يمكن النظر في هذه القضية الشائكة من القضايا المعاصرة، ومقتضى تطبيق قواعد التبعية فيها أنه لا يمنع أن تكون للأتباع غير المقصودة في الأسهم ووحدات الصناديق قيمة مقدرة مأخوذة في الاعتبار من حيث الجملة، وهذا الذي ينسجم مع واقع التعامل، ولكن من حيث إنها غير مقصودة أصالة إذ نشأت من النشاط الفعلي في الأعيان والمنافع المقصودة أصالة واستقلالاً في محل العقد، لا يقال إن لكل جزء من التابع جزءاً من الثمن المدفوع على وجه التحديد والتفصيل، إذ المعروف المعتاد أن المساهم أو التاجر أو المشتري في الغالب لا يهيمه تفصيل موجودات السهم ولا يتوجه قصده إليها أصالة. ويسلم هذا التكييف فيما لو نظر إلى القصد بدون النظر التفصيلي في مكونات الأسهم.

فالصواب فيما يبدو أن ينظر إلى القصد الإجمالي لا إلى التفصيلي، فإذا أردنا إعمال هذه التبعية فيما يتصل بمعاملات تداول الأسهم بيعاً وشراءً، فالقصد الإجمالي متصور في الأسهم أو الوحدات الاستثمارية بذاتها، أما لو نظرنا إلى مكوناتها على حدة لم يتجه جواز التعامل إلا بمراعاة أحكام المكونات تفصيلاً.

ويمكن الوقوف على المقصود بالنظر إلى العرف التجاري، وهو أن عامة الناس يتوجهون إلى تداولها بيعاً وشراءً بغض النظر عن معرفة مكوناتها، إذ لا يهتمهم موضوع الديون أو النقود أو السلع التي يدور فيها نشاط الشركة بوجه عام.

وفي ختام البحث يجدر التأكيد لما سبق وهو أن اعتبار "القصد" لا يعني استبعاد قاعدة "الأغلبية" في مجال التعاملات المشار إليها، وذلك لأن الغلبة مؤثرة في مشروعية الأحكام، كما يتبين ذلك بوضوح من النصوص التي سقتها في بداية الحديث عنها، وعلى هذا إذا كانت النقود أو الديون غالبية في أكثر الحالات أو عند إجراء التعامل، فحينئذ تسقط الرخصة المترتبة على التبعية لتعارضها مع قاعدة "الأغلبية"، إذ التبعية غير متصورة في هذه الصورة. وبهذا يتبين ارتباط وثيق لقواعد التبعية محل البحث بقاعدتي الأغلبية والأكثرية. والله أعلم.

المراجع

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، تحقيق: محمد مطيع الحافظ ، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٣-١٩٨٣.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- الاصطلاح في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، لأبي المظفر منصور بن محمد- البيوع والمعاملات- تحقيق: نايف بن نافع العمري، الطبعة الأولى، دار المنار، القاهرة، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- أصول الكرخي، (مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي) لأبي الحسن الكرخي، تحقيق: مصطفى محمد القباني، دار ابن زيدون، بيروت.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر ابن القيم، دار الجيل، بيروت.
- الانتصار في المسائل الكبار على مذهب الإمام أحمد، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق ودراسة: سليمان بن عبد الله العمير، الطبعة الأولى، الرياض، العبيكان، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- بدائع الفوائد، لابن القيم، دار الكتاب العربي، بيروت.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- تقرير القواعد وتحريم الفوائد، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد، بن رجب، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، دار عفان، الخبر ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر النمري، تحقيق: لجنة من العلماء، وزارة الأوقاف المغربية، المغرب.
- جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، لعلي أحمد الندوي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض.

- الحاوي، لأبي الحسن الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني، ترتيب وتصحيح وتعليق: السيد مهدي حسن الكيلاني، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.
- الدر المختار، للحصكفي، مع رد المختار لابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ—١٩٧٩م.
- الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: لجنة من الباحثين، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.
- رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق ودراسة: خالد بن سعد الخشلان، الطبعة الأولى، دار إشبيلية، الرياض، ١٤٢١هـ—٢٠٠١م.
- روضة القضاة وطريق النجاة لأبي القاسم علي بن محمد السمناني، تحقيق: د. صلاح الدين التاهي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ—١٩٨٤م.
- شرح التلغين لأبي عبد الله محمد بن علي المازري، القاهرة، تحقيق: محمد المختار السلامي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٧.
- شرح الجامع الكبير، لجمال الدين الحصري، مخطوط، شريط مصور منه، بمركز البحث العلمي، جامعة أم القرى.
- شرح الزركشي لمختصر الخرقى، لشمس الدين الزركشي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٢هـ—١٩٩١م.
- شرح السنة، لأبي القاسم البغوي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت.
- شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق.
- شرح المجلة، لمحمد خالد الأتاسي وابنه محمد طاهر، المكتبة الحبيبية، كانسي رود، كؤتة، باكستان.
- شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن الخلف ابن بطل المالكي، ضبط نصه وعلق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٠هـ—٢٠٠٠م.

شرح معاني الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت.

طرح التثريب في شرح التثريب، لأبي الفضل عبد الرحيم العراقي، ولولده ولي الدين أبي زرعة، دار إحياء التراث العربي.

عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق، حمزة أبو فارس، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

الفتاوى الكبرى، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، دار الفكر، بيروت.
القبس في شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، لأبي بكر ابن العربي المعافري، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢م.

القواعد الكبرى لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق: د. نزيه حماد و د. عثمان ضميرية، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق.

القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، إدارة ترجمان السنة، لاهور.

القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، شركة مكة للطباعة والنشر، مكة المكرمة.

القواعد، لنقي الدين الحصني الشافعي، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض.

الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية، بيروت.

كتاب الأموال، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الجمحي، تحقيق: خليل هراس، الطبعة الأولى، دار الطباعة للشرق، مصر، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.

المبدع في شرح المقنع، لمحمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت.

المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة من العلماء من الدولة العثمانية.

مجموع الفتاوى لابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، دار عالم الكتب، الرياض.

مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الجصاص الرازي، دراسة وتحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٣هـ.

مسائل الإمام أحمد، رواية أبي الفضل صالح بن أحمد، تحقيق ودراسة: فضل الرحمن دين محمد، الدار العلمية، دلهي، ١٤٠٨هـ.

مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الأولى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨١هـ-١٩٦١م.

معالم السنن، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود المنذري)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ١٣٦٨.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني على متن منهج الطالبين، دار الفكر، بيروت.

المغني، لابن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأحمد بن عمر القرطبي، تحقيق: محي الدين مستو، يوسف علي بديوي وآخران، الطبعة الأولى، بيروت، دار ابن كثير، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

المقتع في شرح مختصر الخرقى لأبي علي الحسن بن أحمد بن البناء، تحقيق: د. عبد العزيز بن سليمان النعيمي، الطبعة الأولى.

المنتور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الثانية، دار الكويت للصحافة.

المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، دار عفان، الخبر، ١٤١٧هـ.
- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٢-١٩٩٢.
- موطأ مالك مع شرح الزرقاني، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران عبيد بن محمد الفاسي، اعتنى به: جلال علي الجهاني، الطبعة الأولى دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- النوادر والزيادات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن، تحقيق: لجنة من الباحثين، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩م.
- الهداية، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، مطبوع مع شرحه مع شرحه فتح القدير للكمال ابن الهمام، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
- الوسيط في المذهب، لمحمد أبي حامد الغزالي، حققه وعلق عليه: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، القاهرة، دار السلام ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

