

أثر قواعد التبعية على الملكية في الفقه الإسلامي

(مع ذكر أمثلة من التطبيقات المعاصرة)

د . مريم عبد الرحمن الأحمد (*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلق الله أجمعين، نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .
فقد أولت الشريعة الإسلامية أحكام التبعية عناية كبيرة ، وفصلت فيها تفصيلاً مطولاً ؛ حفظاً للتابع الذي قد يُجهل حكمه ، وحتى لا يفضي ذلك للنزاع بين أطراف العلاقة ، فصاغ الفقهاء قاعدة (التابع تابع) وتلقته المذاهب الفقهية بالقبول ؛ حتى عدت واحدة من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي ؛ إذ تشتمل فروعها كل المجالات الشرعية ، وهي حاضرة في كافة الأبواب الفقهية؛ كالعبادات، والمعاملات ، والأحوال الشخصية ، والقضاء والسياسة وغيرها ، بل تمتد لتصل لمجال أصول الفقه ؛ كاجتماع الأمر والنهي ، والضروري من التحسيني والمكمل .

ولأهمية الملك في نظر الشارع جاء هذا البحث ليتناول قاعدة التابع تابع من هذا الجانب فقط ، باعتباره أحد تطبيقات هذه القاعدة ، ولكي ينظم غريزة الإنسان في حب التملك وحياسة الموجودات ، وما يحفظ الأملاك لأصحابها ، وما يمنع من التعدي عليها أو أخذها إلا بحقها ، وصرافها لمستحقها ، وقد كان دافعي لاختيار هذا البحث عدة أمور أبرزها :

(*) مدرس في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت.

أثر قواعد التبعية

أولاً : حصر القواعد والضوابط الخاصة بالتبعية ، وجمع التطبيقات الخاصة بالملكية في بحث واحد ، فإنني لم أجد - في حدود ما اطلعت عليه من مؤلفات - من أفرد هذه القاعدة ، وطبّق على الملكية فقط ، فإنني وجدت من أفرد في جانب غير الملك ؛ كالسياسة الشرعية مثلاً ، أما أفراد الملك فلم أجد ، وفي ذلك إضافة جديدة في البحث العلمي .

ثانياً : الإشارة إلى بعض التطبيقات المعاصرة لقاعدة التابع تابع ، وما يندرج تحت القواعد الفرعية ، أو الضوابط الفقهية من تطبيقات وأمثلة يعمل بها الناس اليوم .

ثالثاً : إن هذا الموضوع على الرغم من صغر جزئيته إلا أنه يشكل معلماً هاماً من معالم التفرد التي تميز بها هذا الدين الحنيف ، حيث إنه يقرر مبدأ حفظ الأملاك ، من خلال تقريره لقاعدة التبعية ، وما يندرج تحتها من قواعد وضوابط .

وقد اتبعت في إعدادي لهذا البحث كلاً من المنهج الاستقرائي والتحليلي؛ أما الاستقرائي فمن خلال استقراء كتب الفقهاء الأصيلة أو المعاصرة، وما ذكروه فيما يتعلق بارتباط الملكية بالتبعية، مراعية بذلك التسلسل المنطقي في عرض الأفكار، انطلاقاً من قاعدة التابع تابع وانتقالاً لما يندرج تحتها من قواعد فرعية، ثم ذكر الضوابط الفقهية التي لها علاقة بهذه القاعدة وارتباطها بالملك، كما أنني لن أتعرض للتطبيقات الفقهية التي لا واقع لها اليوم؛ كملك العبيد والإماء ، وما يترتب عليها من أحكام، وأما المنهج التحليلي فمن خلال تحليل القاعدة أو الضابط ، والمقارنة بينها وبين ما يقاربه من قواعد أو ضوابط ، واستخراج ما يفارقها ، وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : وهو بمثابة مدخل للبحث ، يتم فيه دراسة عامة للقواعد

الفقهية ، والضوابط والملكية وما يقاربه من ألفاظ قد تلتبس بها .

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

المبحث الثاني : في قاعدة (التابع تابع) وما يندرج تحتها من قواعد فرعية مما له علاقة مباشرة بالملكية ، مع ذكر الأدلة ، والتطبيقات الخاصة بالملكية .

المبحث الثالث : وفي هذا المبحث سيتم عرض الضوابط الفقهية المندرجة تحت قاعدة (التابع تابع) والتي لها ارتباط بالملكية .

الخاتمة : وفيها أبرز النتائج وأهم التوصيات التي توصلت إليها بعد البحث.

المبحث الأول

مدخل لدراسة القواعد والضوابط الفقهية والملكية

هذا المبحث بمثابة مدخل لهذا البحث ، سيتم من خلاله الحديث عن علم القواعد الفقهية والتعريف بالملكية وما يقاربها من ألفاظ .

أهمية القواعد الفقهية :

القواعد الفقهية مهمة في الفقه عظيمة النفع ، بقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتاوى ، فيها تنافس العلماء ، وتفاضل الفضلاء ، وحاز قصب السبق من فيها برع . ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهى ، وانقضى العمر ولم تنته هذه الجزئيات ، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره^(١) ؛ لأن الإحاطة بها ممكنة بخلاف الفروع الفقهية ، " فلولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة ، قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار ، وتبرز فيها العلل الجامعة ، وتعين اتجاهاتها التشريعية ، وتمهد بينها طريق المقايسة والمجانسة^(٢) " .

والقواعد الفقهية أغلبية غير مطردة؛ لأنها إنما تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب الأحكام ، فقد تتخرم ويعدل عنها إلى حلول استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل ، تجعل الحكم الاستثنائي أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة ،

(1) الفروق ، القرافي ٧١/١ .

(2) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ٩٤٩/٢ .

وجلب المصالح ودرء المفساد ، ودفع الحرج ، وهذه الفروع المستثناة من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى (١) .

تعريف القواعد الفقهية :

القواعد لغة :

القواعد جمع قاعدة ، من قعد يقعد قعوداً ومقعداً أي جلس ، والقاعد من النخل الذي تناله اليد ، والقاعدة أصل الأس ، والقواعد الأساس ، وقواعد البيت أساسه (٢) ، يقول تعالى في سورة البقرة/١٢٧ : (وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ) .

القواعد اصطلاحاً :

اختلفت عبارات العلماء في تعريف القاعدة، ولعل أبرز هذه التعاريف وصفهم القاعدة بأنها : " قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها (٣) .

الفقه لغة :

الفقه هو العلم بالشيء والفهم له ، وغلب على علم الدين لسيادته ، وشرفه ، وفضله على سائر أنواع العلم ، قد جعله العرف خاصاً بعلم الشريعة شرفها الله تعالى، وتخصيصاً بعلم الفروع منها (٤) .

الفقه اصطلاحاً :

الفقه في الاصطلاح له عدة تعريفات ، أكثرها تداولاً بين المختصين هو تعريف الإمام البيضاوي ، حيث عرف الفقه بقوله : " العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من الأدلة التفصيلية (٥) " .

(1) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ٩٤٨/٢ .

(2) لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (قعد) .

(3) التعريفات ، الجرجاني ، مصطلح (قاعدة) .

(4) لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (فقه) .

(5) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ، الإسنوي ٢٦/١ .

أثر قواعد التبعية

بناء على ما سبق فإن القواعد الفقهية هي : حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه^(١) .

أنواع القواعد الفقهية :

القواعد الفقهية إما أن تكون قواعد منهجية ، يمكن وصفها بأنها قواعد فقهية أصولية، وهي القواعد التي تتضمن توجيهات ومبادئ تبين كيفية فهم النص، والتعامل معه، ولا تتضمن أحكاماً تشريعية مباشرة، ومنها : الأصل في الكلام الحقيقة، وإعمال الكلام أولى من إهماله، ولا عبرة للتوهم، وغيرها.

أو قواعد يمكن أن يعمل بها القاضي : وهي القواعد الفقهية التي تتضمن أحكاماً كلية أو فرعية ، ينبغي على القاضي أن يطبقها على الوقائع المعروضة عليه ، ومنها : الخراج بالضمان والغرم بالغنم ، ومن استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ومنها قاعدتنا التابع التابع^(٢) .

الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية :

ولما كانت خطة البحث التعرض للضوابط الفقهية المندرجة تحت قاعدة التابع تابع ، فإنه لا بد من ذكر الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية ، فالقاعدة الفقهية أعم من الضابط؛ إذ إن القاعدة تندرج تحتها فروع كثيرة من أبواب متعددة ؛ كقاعدة الضرر يزال ، فإنها تدخل في أبواب فقهية متعددة مثل: الأطعمة ، والنكاح، والطلاق ، والجهاد ، والبيوع ، والحدود وغير ذلك ، بينما الضابط ينطبق على باب واحد من الأبواب الفقهية ؛ مثال ذلك : لا تصوم المرأة تطوعاً إلا بإذن زوجها ، في باب النكاح ، أو كل ذكر يدلي بأنثى لا يرث في باب الفرائض^(٣) ، وهكذا .

(1) شرح التلويح على التوضيح ، التفتازاني ٢٣٥/١ .

(2) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٢٠٩/٢ .

(3) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ، د. إسماعيل بن حسن بن محمد علوان ، ص ٢٥ .

تعريف الملك :

الملك هو الجانب الذي يجري عليه تطبيق قاعدة التابع تابع في هذا البحث، ولذلك لا بد من تعريف الملك ، والمقارنة بينه وبين ما يشابهه من مصطلحات.

الملك لغة :

قال ابن سيده : المَلِكُ ، والمُلكُ ، والمَلِكُ احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به ، وأملكه الشيء ومَلَّكه إياه تمليكاً جعله ملكاً له يملكه ، فالملك ما ملكت اليد من مال وخول^(١) .

الملك اصطلاحاً :

الملك هو " اختصاص شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع^(٢) " ، وهذا التعريف يتناول جميع أنواع الملكية من ملكية الأعيان والمنافع والديون ، ومن هذا التعريف يتضح أن الملك هو عبارة عن علاقة الإنسان بالمال وما في حكمه من المنافع ، فهو التصوير الشرعي لهذه العلاقة وثمرتها وحدودها^(٣) .
وحقيقة الملك القدرة على التصرفات التي لا يتعلق بها تبعه ولا غرامة في دنيا ولا آخرة^(٤)، وقول الفقهاء: ملك النكاح وملك القصاص وملك الإنسان نفسه، لم يرد في كتاب ولا سنة ولكنه من تجوزات الفقهاء، وكل استحقاق أو اختصاص مؤكد فتجوز عنه بالملك، أما حقيقة الملك فهو ما ذكر آنفاً^(٥) .

(1) لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (ملك) .

(2) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ٢٤١/١ . والمانع الذي يمنع التصرف كنقص الأهلية في الصغير مثلاً ، فوليه هو من يتصرف عنه ، فوجود هذا المانع لا ينافي الملك لأنه عارض .

(3) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ٢٤١/١ .

(4) المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية ، الشعراي ، ٤٨٢ .

(5) المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ٢٢٤/٣ .

أثر قواعد التبعية

الفرق بين الملك وما يشابهه من مصطلحات :

أولاً : التصرف :

التصرف لغة :

الصرف هو رد الشيء عن وجهه، وصرفه يصرفه صرفاً فانصرف ،
وصرف الشيء أعمله في غير وجهه ، كأنه يصرفه عن وجه إلى وجه^(١) .

التصرف اصطلاحاً :

يقصد بالتصرف كل قول أو فعل له أثر فقهي^(٢) ، فكل ما يقبل التصرف فهو مملوك ، وما لا يقبل التصرف فليس بمملوك ، إذن التصرف نتيجة للملك وأثر له ؛ فالصبي والمجنون والمحجور عليه يملكون المال ، ولكن لا يقدرّون على التصرف^(٣) ، وكذلك التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمحبوسين كل هؤلاء لهم التصرف دون الملك^(٤) .

فالتصرف والملك كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص منه من وجه، فقد يوجد التصرف دون الملك ؛ كالوصي، والوكيل ، والحاكم وغيرهم، يتصرفون ولا ملك لهم ، ويوجد الملك دون التصرف ؛ كالصبيان ، والمجانين وغيرهم ، يملكون ولا يتصرفون ، ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين الرشد^(٥) .

ثانياً : اليد :

اليد لغة :

قال أبو إسحاق : اليد من أطراف الأصابع إلى الكف، والجمع أيدي ، وقال ابن جنبي : أكثر ما تستعمل الأيدي في النعم لا في الأعضاء^(٦) .

(1) لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (صرف) .

(2) معجم لغة الفقهاء ، د. محمد رواس قلعة جي ، مصطلح (التصرف) .

(3) المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ٢٢٣/٣ .

(4) الفروق ، القرافي ١٠١٠/٣ .

(5) انظر المرجع السابق ١٠٠٩/٣ .

(6) لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (يدي) .

اليَد اصطلاحاً :

إذا أطلقت اليَد عند الفقهاء فإنه يراد بها الكفُّ ، وذو اليَد من كانت العين تحت يده، أو من ثبت تصرفه تصرف الملاك^(١)، فاليد دليل على الملك ، لكنها لا توجب إثبات الملك بل توجب إثبات التصرف^(٢) ، فإذا ثبتت يد إنسان على شيء، أو كان في يده يتصرف فيه تصرف الملاك^(٣) ، فإن هذا الظاهر لا يثبت به استحقاق الملك؛ إذ قد يكون الشيء في يد غير مالكة ؛ كالشيء يكون في يد الوكيل أو المستعير ، فإذا قامت بينة على أن هذا الشيء ملك لفلان اكتسبه بعقد أو إرث أو نحو ذلك من أسباب التملك ، ولم يكن لصاحب اليَد إلا وضع يده عليه ، قضي بالشيء لمن شهدت له بينة الملك دون صاحب اليَد ، وهذا مقتضى كون الملك أقوى من اليَد^(٤) .

رابعاً : الإباحة :

الإباحة لغة :

الإباحة مشتقة من بوح ، وبأح الشيء أي ظهر ، وبأح به بوحاً أي أظهره، والإباحة : شبه النهي ، وقد استباحه أي انتهبه^(٥) .

الإباحة اصطلاحاً :

ترد الإباحة من الناحية الاصطلاحية على معنيين : المعنى الأول : الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل في حدود الإذن ، والمعنى الثاني : خطاب الله

(1) معجم لغة الفقهاء ، د. محمد رواس قلعة جي ، مصطلح (اليَد) .

(2) القواعد الفقهية ، الندوي ، ٣٤١ .

(3) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ١٤/٧١ .

(4) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ١٤/١٨٨ .

(5) لسان العرب ، ابن منظور ، مادرة (بوح) .

أثر قواعد التبعية

تعالى المتعلق بأفعال المكلفين تخبيراً من غير بدل^(١) ، والفرق بين الإباحة والملك، أن الإباحة تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ، ولا تمليك فيها، فمن أبيع له طعام ، فإنما يحل له أكله ؛ لأن ملك المالك لم يزل بالإباحة؛ كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه، وكالعارية فهي إباحة لا ملك فيها ، والمستباح لا يملك نقل الملك بالإباحة إلى غيره^(٢) .

* *

(1) التعريفات ، الجرجاني ، مصطلح (الإباحة) ، ومعجم لغة الفقهاء ، د. محمد رواس قلعة جي ، مصطلح (إباحة).

(2) المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ٧٣/١ .

المبحث الثاني

قاعدة التابع تابع وما يندرج تحتها من قواعد وعلاقتها بالملكية

سيتم في هذا المبحث الحديث عن قاعدة التابع تابع ، وما يندرج تحتها من قواعد فرعية ، وسأطبق على الملكية ، بتطبيقاتها المعاصرة والقديمة الممتدة إلى يومنا هذا .

التابع لغة :

التابع مشتق من تَبَعَ ، وتَبَعَ الشيء تَبَعاً وتَبَاعاً في الأفعال ، وتبعت الشيء تُبوعاً أي سرت في إثره ، والتابع أي التالي ، والجمع تُبَعٌ وتُبَاعٌ وتَبَعَةٌ⁽¹⁾ .

التابع اصطلاحاً :

يقصد بالتابع في الاصطلاح ما لا يوجد مستقلاً بنفسه ، بل وجوده مرتبط بوجود غيره ، بأن يكون جزءاً من الشيء مما يضره التبعية ، أو كالجاء منه ، أو يكون وصفاً فيه ، أو يكون من ضروراته⁽²⁾ .

الألفاظ ذات العلاقة :

الأصل :

الأصل لغة :

الأصل هو أسفل كل شيء، وأصل الشيء صار أصلاً، وجمعها أصول⁽³⁾.

اصطلاحاً :

- (1) لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (تبع) .
- (2) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ١٠٢٣/٢ .
- (3) لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (أصل) .

أثر قواعد التبعية

ما يُبْتَنَى عليه غيره^(١) ، فما تفرع عنه غيره هو الأصل ، والعلاقة بين الأصل ومفهوم التبعية هي أن المتبوع في علاقة التبعية يعتبر أصلاً ، والتابع يعتبر فرعاً^(٢) .

الفرع :

الفرع لغة :

فرع كل شيء أعلاه ، وهو ما يبتنى على الأصل^(٣) .

اصطلاحاً :

أما من الناحية الاصطلاحية فهو ما تفرع عن غيره، أو ما دل على غيره^(٤)، والعلاقة بين الفرع ومفهوم التبعية هو أن الفرع له علاقة بمفهوم التابع، والتابع فرع من المتبوع الذي هو الأصل^(٥) .

التعريف بقاعدة التابع تابع :

ومعنى هذه القاعدة أنه إذا وجد سبب موجب لحكم في حق الأصل ، وكان للأصل هذا تبع ، فإن الحكم يجب في حق التبعية كوجوبه في حق الأصل^(٦) ، فالتابع لغيره في الوجود حقيقة أو حكماً ينسحب عليه حكم المتبوع ، ولا يخالف متبوعه؛ إذ التابع لا يحمل وجوداً مستقلاً ، وقد يعبر عن هذه القاعدة السابقة بصيغة الإنشاء : هل يعطى التابع حكم متبوعه أو حكم نفسه ؟ فالتابع والأتباع: هي ما ليست أصولاً قائمة بذاتها ، بل هي تبع لغيرها في الوجود ، فهذه الأتباع

(1) التعريفات ، الجرجاني ، مادة (أصل) .

(2) قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، أيمن محمد علي ، ٦٥ .

(3) لسان العرب ، ابن منظور ٢٥٠/٩ .

(4) البحر المحيط ، الزركشي ١٦/١ .

(5) قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، أيمن محمد علي ، ٦٦ .

(6) موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي آل بورنو ٣٠٣/١ .

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

هل تتبع في الأحكام أصولها ، أو تأخذ حكم نفسها ولو كان الحكم مغايراً لحكم متبوعاتها ؟ هذا ما سأيينه في هذا البحث إن شاء الله تعالى .

دليل القاعدة :

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء جميعاً ، فإن الفقهاء استعملوا هذه القاعدة على اختلاف توجهاتهم ومذاهبهم ، ولا يؤثر على هذا الاتفاق وجود اختلاف بينهم في فروع هذه القاعدة وتطبيقاتها ، ومن الأدلة التي تثبت صلاحية هذه القاعدة للتطبيق :

- يقول تعالى في سورة الأنبياء/ ٧٨-٧٩ : (وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ^ع وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا^ع وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ^ع وَكُنَّا فَاعِلِينَ) ، فالتبعية تظهر من خلال علاقة البهائم بأربابها، ويدل على ذلك قوله تعالى : (غنم القوم) ، فإن صاحب هذه الحيوانات مسؤول عنها ، فهذه الإضافة تدل على أن المضاف تابع للمضاف إليه .

- حديث أبي سعيد قال : قلنا: يا رسول الله، نحرر الناقة ونذبح البقرة أو الشاة ، في بطنها الجنين ، أنلقيه أم نأكله ؟ فقال : " كلوه إن شئتم ، فإن ذكاته زكاة أمه^(١) . " ففي هذا الحديث جعل النبي صلى الله عليه وسلم حكم التابع (الجنين) نفس حكم متبوعه (الأم) فاعتبر ذكاة التابع نفس ذكاة المتبوع .

- عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته ، وهو شاك ، فصلى جالساً ، وصلى وراءه قوم قياماً ، فأشار إليهم أن اجلسوا ، فلما انصرف قال : " إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا ركع

(1) رواه أبو داود في سننه ، ٤/٤١٥ ، حديث رقم (٢٨٢٧) ، كتاب (الأضاحي) ، باب (ما جاء في ذكاة الجنين) ، عن أبي سعيد رضي الله عنه .

أثر قواعد التبعية

فاركعوا ، وإذا رفع فاركعوا ، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً^(١) . فإنه يدل على أن عمل المأموم يكون بعقب عمل الإمام وبعده ، فهو تابع له .
- أما من المعقول : فإن من المعلوم أن الأمة الإسلامية تبع للنبي صلى الله عليه وسلم ، فيما ورد في القرآن من أوامر ونواهٍ ، فإن التشريع فيها له صلى الله عليه وسلم ، وأمته تبع له مأمورون بالافتداء به ، كما أن المتبوع أصل للتابع ، فينبغي ألا يخالفه في شيء ، بل يحتم العقل أن يكون متابعاً له ، فيوجد بوجوده ، وينعدم بانعدامه ، ويأخذ نفس أحكامه .

وتبعية الشيء لغيره ترجع لأسباب يمكن إجمالها فيما يلي :

- النص الشرعي : فيحكم على الشيء بأنه تابع لغيره إذا ورد نص شرعي بذلك؛ كقوله صلى الله عليه وسلم : " من باع نخلاً قد أبرت ، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"^(٢) . فالثمرة قبل التأبير تابعة لأصلها ؛ لمفهوم هذا النص .

فإذا ورد نص يفيد أن للتبع حكماً يخالف حكم متبوعه لم تسر هذه القاعدة ؛ كما في قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا دبغ الإهاب فقد طهر"^(٣) . فإنه قاض بطهارة جلد الميتة بالدباغ ، وإن كان تابعاً ، في حين أن متبوعه وهو الحيوان لا يطهر بذلك .

(1) رواه البخاري في صحيحه ، ١٣٩/١ ، حديث رقم (٦٨٨) ، كتاب (الأذان) ، باب (إنما جعل الإمام ليؤتم به) ، عن عائشة رضي الله عنها .

(2) رواه البخاري في صحيحه ، ٧٨/٣ ، حديث رقم (٢٢٠٤) ، كتاب (البيوع) ، باب (من باع نخلاً قد أبرت وأرضاً مزروعة أو بإجارة) ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(3) رواه مسلم في صحيحه ، ٢٧٧/١ ، حديث رقم (٣٦٦) ، كتاب (الحيض) ، باب (طهارة جلود الميتة بالدباغ) ، عن ابن عباس رضي الله عنه .

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

- **اللغة** : فما اقتضت اللغة أن يكون تابعاً لغيره فهو تابع له ؛ كالنفس ، فإن العرب تطلقها وتريد بها جملة البدن ، فأعضاء البدن تابعة لها .
- **العرف** : فيكون الشيء تابعاً لغيره لتعارف الناس عليه ؛ كلجام الدابة ، وخطام البعير مثلاً ، فإنهم تعارفوا على أن يكونا تابعين لهما ، وإذا تغير العرف فلم يعد بعدها كذلك . فلا تكون تابعة^(١) .

ألفاظ ورود القاعدة وما يندرج تحتها من قواعد فرعية :

- تأخذ قواعد التبعية أهميتها من اهتمام العلماء بها ، حيث اعتبر العلماء أن قاعدة التابع تابع من القواعد الكلية غير الكبرى^(٢) ، ولما كانت التبعية الحاصلة بين التابع والمتبوع أمر مجمل ، قامت عدة قواعد فرعية بتبيين جوانب كثيرة من القاعدة الرئيسية التابع تابع ، فقد اختصت كل واحدة منها ببيان جانب من جوانبها وحكم من أحكامها ، ومن مجموع هذه القواعد المتفرعة تظهر معالم تابعة التابع لمتبوعه^(٣) ، وإليك بيان هذه القواعد مما له ارتباط مباشر بالملك .
- التابع لا يُفرد بالحكم^(٤) : هذه القاعدة بمثابة تنمة لقاعدة التابع تابع؛ أي أن التابع الذي لا يستقل بنفسه ، يسري عليه ما سري على متبوعه من حكم ؛ كالعضو أو كالجاء الملاصق لأصله ، فهذا التابع لا يصلح أن يكون محلاً في العقود ، بل إن وجوده يستتبع وجود متبوعه ، بالتالي يكون هذا التابع غير منفرد بالحكم ما لم يكن مقصوداً ، ولذلك قيد الشيخ الزرقا القاعدة بهذا القيد ، فقال : التابع لا يفرد بالحكم ما لم يكن مقصوداً^(٥)؛ لأن ما لا يوجد

(1) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، محمد عثمان شبير ، ٣٠٢ .

(2) قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، أيمن محمد علي ، ٧٧ .

(3) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٤٣٩/١١ .

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد الزحيلي ٤٤١/١ .

(5) شرح القواعد الفقهية ، الزرقا ٢٥٧/١ .

أثر قواعد التبعية

مستقلاً بنفسه فإنه ينزل منزلة المعدوم من حيث تعلق الأحكام ، فلا يجوز إفراده في الحكم .

فما كان تابعاً لحيوان في أصل الخلقة ومنتصلاً به اتصال خلقة - ولو كان قابلاً للانفصال بعد ذلك - فإنه لا يجوز إفراده بالحكم أو تملكه بعقد المعاوضة ، كالبيع والإجارة وغيرهما، ولكن إذا انفصل عن الحيوان جاز تملكه بعقد المعاوضة ؛ لأنه أصبح أصلاً بنفسه غير تابع لغيره .

ومن التطبيقات المعاصرة بيع الأشياء التي لها أجزاء متفرقة ، والتي لا يحصل نفع هذه الأجزاء المتفرقة إلا بوجودها مع أصلها ؛ ككثير من الأجهزة الكهربائية والإلكترونية الحديثة ، فإنه يسري حكم البيع عليها ببيع أصولها^(١) .
ومما استثنى من هذه القاعدة أنه يجوز توريث الحمل في البطن ، والهبة والهدية له، على الرغم من كونه تابعاً لأمه إلا أنه أفرد بالحكم ، كما أنه يجوز بيع المفتاح دون القفل ، والرسن دون الدابة ، وهكذا في كل تابع لا يكون جزءاً أو كالجاء^(٢) .

- التابع يسقط بسقوط المتبوع^(٣) : وقد يعبر عن هذه القاعدة بأنه إذا فات المتبوع فات التابع^(٤)، أو يسقط الفرع إذا سقط الأصل أو العكس إذا سقط الأصل سقط الفرع: وما أثبتته أولاً هو أكثر ما يعبر به عن هذه القاعدة ، ومفادها أن الشيء الذي يكون مبنياً على شيء آخر ومتفرعاً عنه ، تابعاً له في الوجود ، فإذا سقط أصله ، سقط هو تبعاً لأصله ومتبوعه^(٥) .

(1) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٤٥٠/١١ .

(2) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد الزحيلي ٤٤٤/١ .

(3) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، الحموي ، ٣٦٣/١ ، قواعد الفقه ، البركتي ، ٦٧ .

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد الزحيلي ٤٦٤/١ .

(5) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٥٣/١١ .

وهذه القاعدة شبه مطردة في المحسوسات والمعقولات ، فالشيء الذي يكون وجوده أصلاً لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، يكون ذلك فرعاً مبنياً عليه؛ كالإيمان بالله تعالى أصل وجميع الأعمال فروعه، فإذا زال الإيمان - والعياذ بالله تعالى - حبطت الأعمال ؛ لأن اعتبارها مبني عليه .

وقد ترد مستثنيات على هذه القاعدة ، فيعبر عنها بقاعدة أخرى هي : قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل ؛ وضابط ذلك أننا ننظر في الفرع ، فإنه لا بد أن يستقل بإنشائه بطريق الأصالة ، فإن كان كذلك ثبت قطعاً وإن لم يثبت الأصل^(١) ، ومن التطبيقات الفقهية القديمة ما يذكره الفقهاء من أن المقاتلة ، والعلماء ، وطلبة العلم وغيرهم من أصحاب الفضل يفرض لأولادهم من ديوان الخراج بعد وفاة والدهم^(٢) ، وقد يصلح تطبيقاً لذلك اليوم ما يأخذه أبناء المتوفي من معاش والدهم بعد وفاته ، فلا يسقط ما للفرع على الرغم من وفاة الأصل .

- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه وما بني عليه^(٣) : وهذه القاعدة تشترك مع القاعدة السابقة (التابع يسقط بسقوط المتبوع) وتتكاملان في أحكام التبعية، غير أن هذه خاصة بتبعية الفرع لأصله ، وتلك بتبعية المتضمن للمتضمن ، وقد تشتركان في بعض المسائل بناء على ما إذا كان الشيء الواحد يحتمل أن يكون تابعاً ويحتمل أن يكون متضمناً^(٤) .

ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا بطل عقد بطل ما تضمنه من شروط والتزامات؛ لأنها تبع له، وإذا صالح أحد الخصمين خصمه على بدل، ثم

(١) المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ٢٣/٣ .

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، الحموي ٣٦٣/١ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية ، المادة (٥٢) .

(٤) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٥٥/١٢ .

أثر قواعد التبعية

اعترف المدعي بعد الصلح بأنه لم يكن تجاهه حق بطل الصلح ، ويبطل ما تضمنه من تمليك للبدل^(١) .

- من ملك شيئاً ملك ما هو من ضرورياته^(٢) : ومعنى هذه القاعدة أن من ملك شيئاً ملك ما هو تابع له من عين أو تصرف ، والمراد بالضرورة هنا اللزوم من جهة العقل أو العرف ، لا الضرورة بمعنى الاضطرار ، فمن ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه عقلاً أو عرفاً ، ولو لم يشترط في العقد .

ومن تطبيقات هذه القاعدة : أن المشتري لو اشترى داراً مثلاً ملك الطريق الموصل إليها بدون تنصيب عليه ما لم يكن في ملك خاص^(٣) ، ولا يقصد بكلام الفقهاء هذا أنه يملك الطريق العام، وإنما يملك ما يكون من قبيل الحريم^(٤) ، ومن اشترى بيتاً فإنه يدخل في بيعه ما كان من توابعه ؛ كالأبواب، والنوافذ، والسلم ، والحديقة المتصلة به ، ومثل ذلك إذا باع أرضاً دخل فيها البناء والآبار والأشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها ، ومن اشترى بقرة دخل في البيع لبنها في ضرعها ، ومن اشترى سيارة ملك مفاتيحها ضرورة ولزوماً^(٥) ، وبيع السيارة مثلاً لا يحتاج فيه إلى النص على اشتراط مقاعدها^(٦)، مع ملاحظة أن العرف له دخل في تحديد ما يدخل في العقود وما لا يدخل .

(1) موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة ، عطية عدلان عطية رمضان ، ٧١ .

(2) قواعد الفقه ، البركتي ، ١٣٠ .

(3) شرح القواعد الفقهية ، الزرقا ، ٢٦١ .

(4) يقصد بحريم العين أو البئر مثلاً ما يحيط بهما ، ويملكه من يملكهما . انظر : معجم لغة الفقهاء ، د. محمد رواس قلعة جي ، مصطلح (الحريم) .

(5) موسوعة القواعد الفقهية ، محمد آل بورنو ١١/١٠٩٦ .

(6) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب ، د. محمد الزحيلي ١/٦٢٩ .

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

- الفروع تابعة لأصولها^(١) : أو فروع الملك لمن كانت له أصوله^(٢) ، ومفادهما أنه لما كانت الفروع تابعة لأصولها في أحكامها فإن مالك الأصول يملك فروع تلك الأصول تبعاً^(٣) ، فنتاج الحيوانات ، وثمار الزروع يملكها مالك الحيوانات والزروع نفسها^(٤) ، ولو بيعت شاة مثلاً لدخل في البيع صوفها ، بالتالي ليس للبائع بعد البيع أن يجز صوفها ، فيمتلك المشتري بعقد البيع الشاة وصوفها ؛ لأنه تابع ولو لم يصرح في العقد .
- يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها : أو يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً أو يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل ، فالشارع يتسامح فيما الأصل عدم إباحته لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعاً له ، وقد يتساهل في بعض الشروط ، فلا يشترط في التابع ما يشترط في المقصود الأصل 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^(٥) ، وسواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه أو عقداً أو فسخاً متضمناً له ، فيغتفر في التابع ما دام تابعاً ما لا يغتفر فيه إذا صار متبوعاً أي أصلاً ومقصوداً^(٦) ، أي يتساهل فيه طالما كان تابعاً .

(1) القواعد الفقهية ، الندوي ١١٣ .

(2) موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي آل بورنو ٤٠/٨ .

(3) انظر المرجع السابق .

(4) الملكية وضوابطها في الإسلام ، د. عبد الحميد البعلي ، ص ٥٥ .

(5) قواعد التبعية وضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، أيمن محمد علي ، ص ١٤٣ .

(6) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص ٢٩١ .

أثر قواعد التبعية

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة ما يشوب بيع الأسهم من ربا الفضل، وبيع الكالئ بالكالئ إنما يثبت تبعاً لا أصلاً^(١)، ولهذه القاعدة وغيرها أفنى العلماء المعاصرون بجواز التعامل بالأسهم .

- من ملك الكل ملك البعض^(٢) : وفي لفظ : مَنْ ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه، ومعنى هذه القاعدة أن من ملك شيئاً فإن مالكة يملك كل جزء من أجزائه، ولا يعقل أن يملك شخص شيئاً ملكاً كاملاً ثم لا يملك جزءاً منه أو بعضه؛ لأن خروج الجزء أو البعض عن ملكه ينافي كمال الملك ، فللمالك حق التصرف في كل جزء من أجزاء ملكه .

ومن أمثلة هذه القاعدة أن الإنسان إذا ملك داراً ملك أرضها ، وغرفها ، وما تحتها ، وما فوقها ، وإذا ملك الإنسان كتاباً ملك كل ورقة منه^(٣) ، وأكثر ما يذكر الفقهاء من تطبيقات هذه القاعدة ما يذكرونه في باب العتق عند حديثهم عن ملك بعض العبد ، ولما كانت العبودية اليوم شبه منتفية أغنانا ذلك عن ذكر مثل هذه التطبيقات^(٤) .

* *

(1) جماهير العلماء المعاصرين قالوا بجواز الشركات المساهمة التي تقوم على الأنشطة المباحة شرعاً ؛ لأن الأصل في المعاملات والمشاركات الإباحة ، كما أنهم اتفقوا على عدم جواز شراء شيء من أسهم الشركات المساهمة إذا كانت أنشطتها فيما يحرم على الناس التعامل به . موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة ، عطية عدلان عطية رمضان ، ص ١١٦ .

(2) المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ٢١٧/٣ .

(3) موسوعة القواعد الفقهية ، محمد آل بورنو ١٠٩٧/١١ .

(4) انظر : فتح القدير، ابن الهمام ٤/٤٢، فصول البدائع في أصول الشرائع، الفناري ١٩٢/٢ .

المبحث الثالث

الضوابط الفقهية لقاعدة التابع

تابع والتي لها ارتباط بالملكية

ذكرت في المبحث الأول الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية ، فالضوابط تتحدث عن موضوع واحد ، بخلاف القاعدة ، ولذلك سأتناول في هذا المبحث الضوابط الفقهية في التبعية ، والتي يكون موضوعها هو الملكية فقط . - من أحياناً شيئاً له حريم^(١) ملك الحريم تبعاً : فلو باع الحريم دون الملك لم يصح ، وكذلك الطريق في السكة غير النافذة الموصلة إلى الطريق العام تدخل في بيع الأرض تبعاً ، وإن لم ينص على ذلك ، بخلاف الطريق إذا كان في ملك غيره ، فإنه لا يدخل بلا تنصيص عليه أو على الحقوق والمرافق^(٢) .

- الجنين تبع لأمه : أي أن الجنين الذي في بطن أمه تابع لها في الأحكام ؛ لأنه كالجاء منها فإذا بيعت دابة وفي بطنها جنين فإن العقد على الأم عقد على الجنين بالتبع ، ولا يحتاج العاقد إلى ذكر الجنين لدخوله في العقد ، ولو باع الحمل لم يصح^(٣) ، أما بعد خروجه من بطنها وانفصاله عنها فإنه لا يتبعها ، وإذا وقف بهيمة حاملاً على وجوه البر كان حملها وقفاً معها ؛ لأنه تابع لأمه^(٤) .

(1) سبق تعريف الحريم ص ١٨ .

(2) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ٢٥٣ .

(3) المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ٢٣٤/١ ، القواعد الفقهية ، الندوي ٤٠٢ ، المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية ، الشعراني ، ١٢٦ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد الزحيلي ٤٤٢/١ .

(4) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ١٢٣/١٢ .

أثر قواعد التبعية

- الهواء تابع للقرار : وقد يعبر عن هذا الضابط بأن الهواء في الأرض والبناء تابع لأصله ، أو حكم الأهوية حكم ما تحتها^(١) ، فكل من ملك محلاً صار مالكا ما فوقه وما تحته ، فهواء الطلق طلق ، وهواء الوقف وقف ، وهواء المسجد مسجد ، وهواء الشارع المشترك مشترك ، وهواء الدار المستأجرة مستأجر ، حتى لو أراد الأجير أن يبني جناحاً في هواء الأرض المستأجرة منع ، ولذلك يحق لأهل الدرب المشترك منع من أراد إشراع شيء في هوائه^(٢) ، فمن ملك أرضاً ملك هوائها إلى عنان السماء^(٣) ، ولكن من الفقهاء من قيده بما تمس الحاجة إليه ، ويمكن الانتفاع به ، وهذا ما جرى عليه العمل في قانون الاتصالات والإذاعات اللاسلكية في عصرنا الحاضر ؛ إذ لا يحق لأي دولة أن تمنع مرور الموجات الكهربائية الصوتية التي تستعمل في الاتصالات ، وأجهزة الراديو في فضائها إلا إذا كان ذلك يضر بمصالح الدولة ، ويمكن أن يبني على ذلك جواز مرور الطائرات في الإقليم الجوي التابع لدولة أخرى مما لا يضر بمصالحها ، فحينئذ يحق لها المنع^(٤) .

- من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها : فكما أن للإنسان أن يتصرف في سطحه ، وعلوه ، وكذلك له أن يتصرف في جوفه بالحفر إلى أي عمق كان ، وغير ذلك من وجوه التصرف ، دون أن يضر بجاره ضرراً فاحشاً ، والضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية ؛ أي المنافع المقصودة من البناء ؛ كالسكنى أو يضر ببنائه فيوهنه^(٥) ، وبناء على هذا الضابط فإنه لا

(1) القواعد والضوابط الفقهية القرآنية زمرة التمليكات المالية ، د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوتة ٤٨١/٢ .

(2) المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ٣١٥/٣ .

(3) انظر المرجع السابق ٢٢٦/٣ .

(4) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٥٩٠/١١ .

(5) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ٢١١/٣ .

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

يحق لأحد أن يمد أسلاك الكهرباء، والهاتف في هواء الجار دون إذن منه ،
ولصاحب الدار أن يطالبه بإزالته^(١) .

لقد كان استعمال علو الأرض وعمقها محدوداً بحدود معينة لا يتجاوزها،
من رفع بناء أو حفر بئر، فلم تكن هناك بواعث ملحة للبحث في مدى حق
المالك في علوها وعمقها ، لكن التقدم الحضاري اليوم غداً كاشفاً لأهمية ذلك ،
كما في الطائرات التي تطلق في الأجواء المرتفعة، وأسلاك الكهرباء
والاتصالات التي تمتد في الأهوية المملوكة وغير المملوكة، وفي الأرض كما
في حالة بناء الأنفاق الضخمة لسير القطارات والسيارات ، وكما في المجاري
والأنابيب التي تخترق الأراضي المملوكة وغير المملوكة^(٢) .

- الهواء لا يفرد بالعقد : فالهواء لا يفرد بالعقد لأنه يتبع القرار ، وهذا الضابط
منبثق من قاعدة التابع لا يفرد بالحكم ، وهذا المنع إنما يكون إن كان
الاعتياض عن الهواء استقلالاً ، أما إن كان حق الهواء مستنداً إلى عين جاز
الاعتياض عنه ؛ فلو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره ، فصالحه
على إبقائها بعوض لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء ؛ لأنه اعتياض
عن مجرد الهواء ، أما إن استند إلى جدار جاز الاعتياض عنه^(٣) ، والفرق
بينهما أن إخراج الجناح بعوض يعتمد على الهواء المحض ، بينما حق البناء
يتعلق بعين^(٤) ، ولذلك أجاز الشافعية بيع حق البناء على العلو ، ولو كان
شخص له عمارتان مثلاً ، يفصل بينهما بيت لآخر ، فأراد أن يشتري حق

(1) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٥٨٩/١١ .

(2) القواعد والضوابط الفقهية القرآنية زمرة التمليكات المالية ، د. عادل بن عبد القادر بن
محمد ولي قوطة ٤٨١/٢ .

(3) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، النووي ٢٢٣/٤ ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام
الشافعي ، الماوردي ٤٠٦/٦ .

(4) نهاية المطالب في دراية المذهب ، الجويني ٤٩٩/٦ .

أثر قواعد التبعية

الهواء من صاحب البيت ليصنع جسراً بين العمارتين فلا يصح ؛ لأن إفراد الهواء بالعقد لا يجوز^(١) .

- ما حرم استعماله حرم اتخاذه : معنى هذه القاعدة أن ما حرم الشارع على المسلم استعماله حرم عليه أيضاً اتخاذه واقتناؤه ؛ لأن الملك قد يكون وسيلة للاستعمال فيما بعد ، وما يفضي للحرام يكون حراماً ، فهذا من باب سد الذرائع ، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لعن الله اليهود حُرِّمَتْ عليهم الشحوم ، فجملوها ، فباعوها^(٢) . " فاليهود كعادتهم في المراوغة مع الأحكام الشرعية ، لما حرم الله تعالى عليهم اتخاذه الشحوم ، لم يمتثلوا هذا النهي ، إنما اتخذوا الشحوم وباعوها .

ومن تطبيقات هذا الضابط أن الشارع الحكيم حرم على الرجل المسلم لبس الذهب أو الحرير، فبناء على ذلك يحرم عليه أن يمتلك خاتماً من الذهب ، أو ثوب حرير؛ دفعا للوقوع في الاستعمال المحرم ، ولما حرم الله تعالى استعمال أواني الذهب والفضة للرجال والنساء ، فكذلك حرم عليهم امتلاكها ولو بغير استعمال من باب التزيين؛ حتى لا يكون ذلك وسيلة إلى استعمالها فيما بعد ، كما يحرم اتخاذه الكلب لمن لا يصيد أو لا يريد أن يحرس ماشيته أو زرعه^(٣) .

(1) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٥٩٨/١١ .

(2) رواه البخاري في صحيحه ، ١٧٠/٤ ، حديث رقم (٣٤٦٠) ، كتاب (أحاديث الأنبياء) ، باب (ما ذكر عن بني إسرائيل) ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ورواه مسلم في صحيحه ، ١٢٠٧/٣ ، حديث رقم (١٥٨٢) ، كتاب (المساقاة) ، باب (تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير) ، عن ابن عباس رضي الله عنه .

(3) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ١٥٠ ، موسوعة القواعد الفقهية ، محمد آل بورنو ، ١١٩/٩ .

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

- ما كان تابعاً للمالك ورث عنه^(١) : فيستوي في الورثة الوارث بنسب أو سبب، بل قد يكون الوارث لها بيت المال ، فيأخذ إمام المسلمين بها إذا كان الشخص لا وارث له ، ومات بعد المطالبة بها^(٢) .
- كل ما كان في الدار عرفاً شمله العقد : فإذا انعقد عقد البيع على دار مثلاً ، فإنه يدخل في البيع كل ما يتناول اسم الدار عرفاً ، ولو لم يذكر في عقد البيع؛ كالبناء، والحجارة سواء أكانت مخلوقة أو مثبتة في الأرض ، فيتملك المشتري كل ما يدخل في الدار عرفاً ولو لم ينص عليه عند العقد^(٣)، وهذا الضابط وإن كان يصح أن يندرج تحت القاعدة الكبرى (العادة محكمة) إلا أنه يصح أن يندرج تحت قاعدة التابع أيضاً .
- يدخل في الدار كل ما كان متصلاً اتصال قرار : والمقصود باتصال القرار أن يوضع لا لأن يفصل ، فيدخل الشجر لاتصاله بها اتصال قرار ، وفي حكم المتصل المنقول المنفصل التابع للمتصل؛ كالمفتاح تبعاً للقفل بحيث لا ينتفع به إلا به ، فيصير في حكم المتصل .
- وما لم يكن من القسمين فإنه من حقوقه ومرافقه، فلا يدخل في ملك المشتري إلا بالذكر الصريح أو بقوله : بعثك بكل ما فيها^(٤) .
- اتصال الملك المتميز بملك غيره وهو تابع له يمنع الفصل إن وجد ضرر وإلا جاز الفصل : فمالك الأصل يتملكه بالقيمة من مالكة ، ويجبر المالك على القبول ، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل ، فليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل^(٥)، ومن تطبيقات هذا الضابط : غراس

(1) المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ٥٦/٢ .

(2) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٤٦٨/٢١ .

(3) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد آل بورنو ، ٣٣٤ .

(4) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد آل بورنو ، ٣٣٤ .

(5) القواعد ، ابن رجب ١٤٧/١ .

أثر قواعد التبعية

المستأجر وبنائه بعد انقضاء المدة ، فإذا لم يقلعه المالك فللمؤجر تملكه بالقيمة ؛ لأنه لا يملك قلعه بدون ضمان نقصه ، وفيه ضرر عليه ، وكذلك غراس المشتري في الأرض المشفوعة ، وبنائه حيث يتصور ذلك إذا انتزع الشفيع ، فإنه يأخذه مع الأرض بقيمته ، ولما لكانه أن يقلعه أيضاً ، ولا يجبر عليه إلا أن يضمن له النقص ، فإن الشفيع إنما استحق انتزاع بناء المشتري وغراسه ؛ لأنه أحدثه في حال تعلق حقه به ، فكأنه قد أحدثه في ملكه .

ومن تطبيقاتها أيضاً ما لو كان لامرأة مهر ، وكان هذا المهر أرضاً ، فغرست فيها أو بنت ، ثم طلقها قبل الدخول فطلب الرجوع في نصفها ، وبذل نصف قيمة الغراس والبناء يجبر على القبول ، وكذلك الزوجة ؛ لأنها قبل الدخول لم يستقر لها الملك على النصف لتعرضه لعوده إلى الزوج باختياره تارة وبغيره أخرى ، وفي انتقال ملك النصف إليها خلاف مشهور .

- الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الملك⁽¹⁾ : الزيادة المتصلة هي تلك الزيادة التي لا يمكن فصلها وفكها عن أصلها ؛ كالسمن في الحيوان ، وزيادة وزنه ، ومعنى القاعدة أن الزيادة المتصلة غير المتميزة التي تحصل في المعقود عليه تتبع أصلها في العقود والفسوخ ؛ أي أنها تنتقل من يد إلى أخرى ، تبعاً لانتقال اليد والملك ، ولا اعتبار لها في انتقال العين من يد إلى أخرى بل تعتبر كأنها لم تكن موجودة أصلاً ، بخلاف الزيادة المنفصلة ؛ كالولد ، والثمرة الظاهرة ، والكسب ، فإنها لا تتبع الأصل ، بل تبقى في ملك من تولدت في ملكه .

والمراد بالزيادة في هذه القاعدة هي الزيادة التي توجب الزيادة في القيمة ؛ كالخياطة ، والصبغ والسمن ، ونحو ذلك ، أما إن كانت لا تؤدي إلى الزيادة

(1) المقاصد السننية في بيان القواعد الشرعية ، الشعراني ، ٦٦ .

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

في القيمة ، فلا يلتفت إليها من الناحية الفقهية ؛ لأن المعتبر معنى المالية دون مجرد الصورة^(١) .

- النماء المتصل بالأعيان المملوكة عائد إلى من انتقل الملك عنه بالفسخ^(٢) :
فما رُد بالعيب إذا كان قد زاد زيادة متصلة ؛ كالسمن، فإن الفقهاء اختلفوا في هذه الزيادة، فمن الفقهاء من يرى أن النماء المتصل في الأعيان المملوكة العائدة إلى من انتقل الملك عنه بالمفسوخ يتبع الأعيان ، ومنهم من لا يرى ذلك، ومن تطبيقات ذلك أن المرود بالعيب إذا كان قد زاد زيادة متصلة؛ كالسمن، فمن الفقهاء من يرى أن الزيادة للبائع تتبع للأصل ، ومنهم من يرى أنها للمشتري ويرجع على البائع بقيمة النماء ، فهذا ضابط مختلف فيه .

* *

(1) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٢٥٣/١٦ .

(2) القواعد ، ابن رجب ١٥٧/١ .

الخاتمة

- وبعد استعراض لقاعدة التابع تابع، وما يتعلق بها من قواعد فرعية ،
وضوابط فقهية مما له علاقة وثيقة بالملك، توصلت إلى ما يلي من نتائج :
- القواعد الفقهية بشكل عام، وقاعدة التابع تابع بشكل خاص مصدرها كتاب الله تعالى ، والسنة النبوية، والمعقول .
 - علم القواعد الفقهية من أهم العلوم التي يحتاجها الفقيه والقاضي على حد سواء .
 - من خلال دراسة قواعد التبعية وضوابطها نعرف أبرز أحكام التبعية التي عليها مدار كثير من الأحكام الفقهية بشكل عام ، والملكية بشكل خاص .
 - يلاحظ مما سبق عرضه أن قاعدة التابع تابع يصح تطبيقها إن كان التابع جزءاً مما يضره التبعية ؛ كالجلد من الحيوان ، أو كان وصفاً فيه ؛ كالبناء القائم في الأرض ، أو كان من ضروراته ؛ كالطريق الموصل للدار ، أو المفتاح للقفل ، فإنه في كل يكون تابعاً للحكم ولو لم ينص عليه .
 - كل قاعدة فرعية من قواعد التبعية عبارة عن حكم بذاتها ، لجانب من جوانب التابع وتصلح للتطبيق على الحوادث المستجدة .
 - هناك بعض الأشياء تكون متولدة عنها أشياء أخرى ، وتابعة لها ، وهذه المتولدات لها أحكام كثيرة مطروحة في كتب الفقه .
 - إن موضوع قواعد التبعية له ارتباط بالعديد من المجالات كبقية القواعد الفقهية، ومنها مجال العبادات ، والأحوال الشخصية، والسياسة الشرعية وغيرها ، ولكن قصرت البحث كما أشرت من قبل على جانب الملكية فقط .
 - هناك قواعد وضوابط أخرى غير التي ذكرتها في البحث ، مندرجة تحت قاعدة التابع ولكنها لا ترتبط ارتباطاً مباشراً بالملك، من ذلك أن القليل يتبع

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

- الكثير ، وأن الصفة تابعة للأصل ، وأن الألبان تابعة للحوم في الطهارة ، وأن عرق الحيوانات ولعابها تابع للحومها ، وهكذا .
- وأوصي الباحثين بما يلي :
- تعميق الدراسات المقارنة بين الفقه والقانون فيما يتعلق بالقواعد بشكل عام ، وفي قاعدة التابع تابع بشكل خاص .
 - التفتيش عن مواضع النقص والخلل في قوانين الدول الإسلامية بشكل عام ، وقانون الكويت بشكل خاص في موضوع التبعية ، والاستفادة من الفقه الإسلامي في تشريع الأحكام .
 - أن تتم دراسة بعض النوازل ، والمستجدات المعاصرة المتشعبة بطريقة علمية صحيحة مع ضرورة التنبه لقواعد وضوابط التبعية فيها .
 - أن يتم إبراز محاسن الفقه الإسلامي من خلال إظهار الفرق في التطبيق بين الفقه والقانون فيما يتعلق بالقواعد الفقهية بشكل عام وقاعدة التابع تابع بشكل خاص .

* *

قائمة المصادر والمراجع

- الأشباه والنظائر ، السيوطي ، دار الكتب العلمية ، ط ١ : ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .
- البحر المحيط ، محمد بن عبد الله الزركشي، دار الكتبي، ط ١: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- التعريفات ، علي بن محمد الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الريان للتراث ، القاهرة .
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم المعروف بـ (صحيح البخاري) ، محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر : دار طوق النجاة ، ط ١ : ١٤٢٢هـ .
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسن علي بن محمد البغدادي الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق : زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣ : ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .
- سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الناشر : دار الرسالة العالمية ، ط ١ : ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .
- شرح التلويح على التوضيح ، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، مكتبة صبيح ، مصر ، بدون طبعة وبدون تاريخ .

د. مريم عبد الرحمن الأحمد

- شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، تصحيح وتعليق : مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق - سوريا ، ط ٢ : ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحموي ، دار الكتب العلمية ، ط ١ : ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
- الفروق ، القرافي ، تحقيق : د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد ، دار السلام ، القاهرة ، ط ١ : ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .
- فصول البدائع في أصول الشرائع ، محمد بن حمزة بن محمد شمس الدين الفناري الرومي ، تحقيق : محمد حسين محمد حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ط ١ : ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .
- القواعد ، ابن رجب الحنبلي ، دار الكتب العلمية .
- قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، أيمن محمد علي محمود حتمل ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن ، ط ١ : ٢٠٠٨م .
- قواعد الفقه ، محمد عميم الإحسان البركتي، دار الصدف ببلشرز - كراتشي، ط ١ : ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .
- القواعد الفقهية ، د. محمد الزحيلي ، طباعة مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت ، ط ١ : ١٩٩٩ .
- القواعد الفقهية ، علي الندوي ، تقديم : مصطفى الزرقا ، دار القلم ، دمشق، ط ٣ : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- القواعد الفقهية الخمس الكبرى ، د. إسماعيل بن حسن بن محمد ، دار ابن الجوزي ، ط ١ : ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، الدمام - المملكة العربية السعودية .

أثر قواعد التبعية

- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، محمد عثمان شبير ، دار النفائس، ط ١: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م ، عمان - الأردن .
- القواعد والضوابط الفقهية القرآنية زمرة التملكيات المالية ، د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوتة ، دار البشائر الإسلامية ، ط ١: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، بيروت - لبنان .
- لسان العرب ، ابن منظور ، دار صادر ، بيروت ، ط ٣: ١٤١٤هـ .
- مجلة الأحكام العدلية ، تأليف لجنة من علماء الخلافة العثمانية ، تحقيق : نجيب هوايني ، الناشر : نور محمد كارخانة ، كراتشي .
- المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٦٧م .
- معجم لغة الفقهاء ، د. محمد رواس قلعة جي ، دار النفائس ، الأردن ، ط ١: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .
- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ، ط ١: ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م ، حقوق الطبع محفوظة لمؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية .
- المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية ، عبد الوهاب بن أحمد الشعراني ، دار الفتح ، ط ١: ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م ، الأردن .
- الملكية وضوابطها في الإسلام ، د. عبد الحميد البعلي ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ط ١: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط ٢: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

د . مريم عبد الرحمن الأحمد

- موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي آل بورنو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان ، ط ١ : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .
- موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة ، عطية عدلان عطية رمضان ، دار الإيمان ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م .
- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ط ١ : ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .
- نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المعروف بإمام الحرمين ، تحقيق : أ.د. عبد العظيم محمود الديب ، دار المنهاج ، ط ١ : ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان ، ط ٤ : ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

* * *