التطبيقات القديمة:

Old applications:

Abdul Rehman[1]

Abstract

It often is naively under- stood as simply prescinding from aspects not considered as important for a task at hand. This approach to abstraction does not take into account two points: Firstly, prior to prescinding from characteristics of a phenomenon this phenomenon must be constructed conceptually. Secondly, the extent of a notion in general only can be determined with respect to a scope that was presupposed.

Keywords: Presupposed, Phenomenon, Natively

إذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً والآخر وثنياً، لم يحل نكاحها؛ لأنها ليست كتابية خالصة، ولأنها مولودة بين من يحل وبين من لا يحل، فلم تحل، تغليباً للتحريم؛ لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام، غلب الحرام الحلال

ا تساوى التفسير والقرآن فإنه إذا اجتمع مبيح وحاضر لم يتميز أحدهما برجحان فإنه يغلب جانب الحظر فيعطى حكم القرآن ولو كان التفسير أكثر ولو بقليل أعطي حكم التفسير. **(1)**

تجزؤ البيع الباطل: وهو أن يشتمل البيع على ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة .عقد البيع إذا كان في شق منه صحيحا، وفي الشق الآخر باطلا، كالجمع بين العصير والخمر، أو بين المذكاة والميتة، وبيع ذلك صفقة واحدة .

فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

University of Okara[1]

[1]- الشرح الممتع، ابن عثيمين: 1/267.

القول الأول: أن البيع كله باطل، وهو قول الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعية ورواية عن أحمد.

وعللوا ذلك: لأنه متى بطل العقد في البعض بطل في الكل، لأن الصفقة غير متجزئة، أو لتغليب الحرام على الحلال عند اجتماعها، أو لجهالة الثمن.

القول الثاني: أنه يجوز تجزئة الصفقة، فيصح البيع فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز، وهو القول الأظهر للشافعية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد، وهو قول ابن القصار من المالكية.

وعللوا ذلك: لأن الإبطال في الكل لبطلان أحدهما ليس بأولى من تصحيح الكل لصحة أحدهما، فيبقيان على حكمهما، ويصح فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز.

القول الثالث: إن عين ابتداء لكل شق حصته من الثمن، فعند ذلك تعتبر الصفقة صفقتين مستقلتين تجوز فيهما التجزئة، فتصح واحدة وتبطل الأخرى، وهو قول أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية.[(2)]

لو كانت الشجرة بعضها في الحل وبعضها في الحرم حرم قطعها تغليبا لجانب الحظر .[(3)]

لو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم يحل الزواج بإحداهن .[(4)]

---

[2]- انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 9/58-59

[3]- انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 18/76

[4]- انظر: المصدر السابق.

التطبيقات المعاصرة:

الأسهم المختلطة: هي الشركات المساهمة التي أصل وغالب أعمالها وأنشطتها التي تمارست حلال، لكنها تتعامل أحيانا بالحرام. وقد اختلف العلماء في حكم الاكتتاب والمتاجرة فيها على قولين،[5] الذي يمثل تطبيقا للقاعدة هو القول بالحرمة، وذلك أنه اشتبه الحلال بالحرام فغلبوا الحرام فقالوا بالحرمة .

إذا كان في الدواء مادة محرمة وأخرى مباحة فإنه يحكم بحرمة الدواء تغليبا لجانب الحرمة.[6]

عمليات غرس الأعضاء: وهي نقل عضو سليم من جسم متبرع سواء كان إنسانا أو حيوانا أو أي كائن حي، وإثباته في الجسم المستقبل ليقوم مقام العضو المريض في أداء وظائفه. [7]

—

5- لمعرفة الأقوال والأدلة انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧ | ٥٨ .

6- انظر: القواعد الفقهية في اجتماع الحلال والحرام وتطبيقاتها المعاصرة ليحيى موسى حمد: ص | ٢٣٥ .

7- مجمع الفقه الإسلامي: بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم آخر لمحمد صافي: ص | ١٢٥ .

القاعدة السادسة: التابع تابع.

معنى القاعدة: (التابع تابع) لغة:

التابع لغة: اسم فاعل من (تبع يتبع تبعاً) والتبع: التُّلُوُّ والقَفْو، يقال: تبعت الشيء، إذا سرت خلفه، قال ابن فارس: «التاء والباء والعين أصل واحد لا يشذ عنه من الباب شيءٌ، وهو التُّلُوُّ والقَفْو، يقال تبعت فلاناً إذا تلوته»[8]، فالتابع هو الذي يسير خلف غيره.[9] ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «تابعوا بين الحج والعمرة»[10] أي اجعلوا أحدهما تابعاً للآخر واقعاً على عقبة أي: إذا حججتم فاعتمروا، وإذا اعتمرتم فحجوا. [11]

التابع تابع: أي غير منفك عن مبتوعه وبهذا التقرير سقط ما قيل هذا الحمل غير مفيد إذ لا يقال القائم قائم فتأمل. [12]

8- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، مادة (تبع) ٣٦٢/١.

9- القاموس المحيط، مادة (تبع): ص، ٩١١ – ولسان العرب: ٢٧/٨.

10- رواه عن عمر رضي الله عنه: الإمام أحمد، ٦٢/١– وابن ماجة، كتاب المناسك، باب فضل الحج والعمرة رقم ٢٨٨٧.

11- شرح السندي على سنن النسائي، ١٢٢/٥– تعليق محمد فؤاد عبد الباقي على سنن ابن ماجة،٩٦٤/٢.

12- العلامة ابن نجيم: الأشباه والنظائر: ١٥٤/١.

معنى القاعدة: (التابع تابع) اصطلاحاً:

يعني التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم. كذا زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب هي تابعة للمغصوب بالوجود أيضا فتكون ملكا للمغصوب منه. مثال: لو اغتصب شخص فرسا من آخر ونتجت عنده مهرا مثلا: فالمهر لصاحبها تبعا لها وليس للمغتصب أن يدعيه لنفسه . كذلك في الرهن فلو رهن رجل عند شخص ناقة ونتجت عند المرتهن فالنتاج يكون رهنا أيضا تبعا لأمه ولا يحق للراهن أن يأخذه قبل فك الرهن. [13]

أن التابع لغيره في الوجود حقيقة أو حكما ينسحب عليه حكم المتبوع. إذا التابع لا يحمل وجوداً مستقلا، وإلى هذا أشار الحموي في قوله: ((التابع تابع أي غير منفك عن متبوع)). [14]

من فروعها:

الحمل يدخل في بيع الأم تبعا لها، فلا يفرد بالبيع. [15]

كذا الشرب والطريق، أي حق المرور به يدخلان في بيع الأرض تبعا ولا يفردان بالبيع على الأظهر.[16]

وقد تسري هذه القاعدة في باب النيات أيضا كما يبدو من النص التالي من «البدائع» "والمعتبر في النية هو النية الأصل دون التابع، حتى يصير العبد مسافراً بنية مولاه، والزوجة بنية الزوج، وكل من لزمه طاعة غيره كالسلطان وأمير الجيش، لأن حكم التبع حكم الأصل.[17]

13- علي حيدر، فهمي الحسيني، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام" (1/ 38).

14- غمز عيون البصائر: ١/١٥٤.

15- السيوطي: الأشباه والنظائر: ص ١١٧- وابن نجيم: الأشباه والنظائر: ص ١٣٣.

16- ابن نجيم، الأشباه والنظائر مع شرح الحموي: ١/١٥٤.

17- الكاساني: بدائع الصنائع: ١/٢٩٠.

وبعد النظر والتأمل نجد أن هذه القاعدة (التابع تابع)

ترتكز على أربعة أركان، وهي:

الركن الأول: المتبوع: وهو الذي ثبت له الحكم أصالة، ثم ألحقنا به التابع في الحكم، وهو على غرار (الأصل) في باب القياس.

الركن الثاني: التابع: وهو الذي لم يثبت له الحكم أصالة وإنما ثبت تبعاً للمتبوع، وهو على غرار (الفرع) في باب القياس.

الركن الثالث: حكم المتبوع: وهو الحكم الثابت للمتبوع الذي تعدى إلى التابع، وهو على غرار (حكم الأصل) في باب القياس.

الركن الرابع: التبعية: وهي التي يثبت بها حكم المتبوع للتابع، وهي على غرار (العلة) في باب القياس.[18]

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 منفصلا عنهما.[19]

---

[18]– خالد بن سليم الشراري: "الشرح الجامع لقاعدة، التابع تابع، حقيقتها وتطبيقاتها" مجلة جامعة الملك سعود، م٢٣ العلوم التربوية والدراسات الإسلامية (٤) ص:١٠٠٩-١٠٥٤ (٢٠١١م/١٤٣٢هـ).

[19]– المنثور في القواعد: للزركشي: ١/٢٣٨-٢٣٩)

من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

منها: لا يفرد بالحكم، ومن فروعها الحمل يدخل في بيع الأم تبعا ولا يفرد بالبيع والهبة كالبيع.

منها: الشرب والطريق، مراده بيع حق المرور وأما بيع رقبة الطريق سواء كانت محدودة أولا فهو صحيح، إما إذا كانت محدودة فظاهر، وإما إذا كانت غير محدودة فيقدر بعرض باب الدار كما في النهاية.

منها: التابع يسقط بسقوط المتبوع.

منها: من فاتته صلاة في أيام الجنون وقلنا بعدم القضاء لا يقضي سننها الرواتب.

منها: من فاته الحج وتحلل بأفعال العمرة لا يأتي بالرمي والميت لأنهما تابعان للوقوف وقد سقط. **(20)**

والذي يفهم من هذه القاعدة أنه يسقط التابع بسقوط المتبوع أو يسقط الفرع بسقوط الأصل أما إذا سقط الفرع أو سقط التابع فلا يسقط المتبوع . مثال ذلك : لو أبرأ الدائن المديون من الدين فكما أنه يبرأ المديون يبرأ منه الكفيل أيضا لأن المديون في الدين أصل والكفيل فرع فبسقوطه عن الأصل يسقط عن الفرع طبعا أما لو عكست القضية وكان الكفي هو المبرأ من قبل الدائن فلا يسقط الدين عن المديون بسقوطه عن الكفيل لأن سقوط الدين عن الفرع لا يوجب سقوطه عن الأصل على أنه قد يجوز أن يثبت الفرع دون أن يثبت الأصل. **(21)**

منها: العضو من البهيمة كجلدها إذا كانت حية يعد تبعا لها، فلا يجوز إفراده بالبيع؛ لأن التابع لا يفرد بالحكم.

20- العلامة ابن نجيم: الأشباه والنظائر: ١٥٤/١.

21- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١٥٤/١.

التطبيقات المعاصرة:

فلو بيعت بقرة مثلا: في بطنها جنين دخل الجنين في البيع بلا نص عليه لأنه تبع لها فيتبعها في الحكم، فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفردا عن أمه كذلك لا يجوز هبة الحيوان الموجود في بطن أمه حتى لو وهب شخص بقرة حاملا واستثنى حملها من الهبة تكون الهبة للاثنين معا.[22]

كذلك لو باع شخص بستانا من آخر وقبل التسليم أثمر شجر ذلك البستان فلا يحق للبائع أن يجني ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكا للمشتري تبعا كما جاء في المادة (236) أن الزوائد التي تحصل في البيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة للمشتري.[23]

بيع الحيوان وفي الضَّرْع لبنها، في هذه المسئلة صورتان:

الصورة الأولى: أن يباع اللبن في الضرع مع الحيوان تابعًا له عند بيعه.

ففي هذه الصورة أجمع المسلمون على جواز بيع حيوانٍ في ضرعه لبنٌ، وإن كان اللبن مجهولاً؛ لأنه تابعٌ للحيوان، ودليله من السنَّة حديث المصَرَّاة.

والصورة الثانية: أن يباع اللبن في الضرع منفردًا عن الحيوان.

قول الفقهاء الحنفية في هذه المسئلة ألا يجوز بيع اللبن في الضرع.[24]

22- علي حيدر، فهمي الحسيني، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام" (1/ 38).

23- المصدر السابق: (1/ 38).

24- انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 693/5، الناشر: دار الفكر – بيروت، 1992م، والعناية شرح الهداية لابن الرومي 421/6، ط/ دار الفكر، والاختيار لتعليل المختار لأبي الفضل الحنفي 24/2، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة، 1937م.

مستثنيات هذه القاعدة: لهذه القاعدة مستثنيات وهي كما يلي : إذا أقر شخص لجنين أي لحمل بمال مع بيان سبب معقول يكون إقراره صحيحا بشرط أن يولد ذلك الحمل في بحر ستة أشهر من تاريخ الإقرار فهنا مع كون الجنين تابعا في الوجود لوالدته فقد أقر بالحكم واعتبر الإقرار له كما أن الجنين إذا ولد حيا يرث من والده المتوفي قبلا . كذلك إذا أبرأ المكفول إليه الكفيل يصبح بريئا والحال أن الكفالة تابعة للدين والدين باق فكان من الواجب ألا يفرد الكفيل بحكم كذلك لو أن شخصا يطلب له من آخر عملة خالصة فأسقط حقه من أخذ دينه بتلك العملة وقبل أن يأخذها عملة (مغشوشة) فإسقاطه هذا صحيح والحال أن خلوص العملة صفة للدين وتابعة له فكان الواجب عدم إعطاء حكم بحقها .