مجلة المختار للعلوم الإنسانية 39 (1): 243-265، 2021

Research Article

Open Access

توابع المبيع وقواعدها الفقهية

محمد رافع سالم علي
قسم الشريعة الإسلامية، كلية القانون، جامعة عمر المختار

Doi: https://doi.org/10.54172/4j8brr49

المستخلص: تهدف هذه الدراسة إلى بيان حقيقة توابع المبيع وقواعدها الفقهية، خاصة وأنه من المسائل التي لم تنل حقها في البحث على الرغم من أهميتها في مجال المعاملات المالية، وقد اُستُخدم للوصل إلى هذا الهدف منجها اعتمد على أسلوبي الاستقراء والتحليل، والذي وُصل من خلاله إلى نتائج من جملتها أن المقصود بتوابع المبيع في الفقه الإسلامي ما يُلحق بالمبيع بلا ذكر، أما في القانون الوضعي فلا يوجد معنى واضح له .وأنّ له صور متعددة في الفقه الإسلامي، بينما له صورة واحدة في القانون الوضعي. كما أنه قد ظهر أنّ للتبعية أسباب متعددة في الفقه الإسلامي، بينما لها في القانون الوضعي سبب واحد، وكذلك ظهر أن قاعدة "التابع تابع" هي القاعدة الأم الحاكمة لتوابع المبيع، والتي تفرع عنها جملة من القواعد.

الكلمات المفتاحية: توابع المبيع المعاملات، المالية، القانون الوضعي، الفقه الإسلامي التابع تابع.

The Consequences of Sales and their Jurisprudential Rules

Mohammed Rafe' Salem Ali
Department of Islamic Law, Faculty of Law, Omar Al-Mukhtar University

Abstract: This study aims to elucidate the reality of the consequences of sales and their jurisprudential rules, especially since it is one of the issues that has not received sufficient attention in research despite its importance in the field of financial transactions. The study used both inductive and analytical methods to achieve this goal, leading to several conclusions. It found that in Islamic jurisprudence, the consequences of sales refer to what is attached to the sale without specification, whereas in positive law, there is no clear meaning for it. Additionally, it was observed that the concept has multiple forms in Islamic jurisprudence, while it has a single form in positive law. Furthermore, the study revealed that there are multiple reasons for the consequences of sales in Islamic jurisprudence, whereas there is only one reason in positive law. Moreover, it was found that the principle of "al-tabi' tabi'" (the attached is attached) is the governing principle for the consequences of sales in Islamic jurisprudence, from which several rules branch out.

Keywords: Consequences of Sales, Financial Transactions, Positive Law, Islamic Jurisprudence, Al-tabi' tabi' Principle.

The Author(s) 2023. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ,provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنّ قواعد الفقه فن عظيم، تجمع فيه الأحكام الفرعية العديدة، والمسائل الجزئية المتناثرة، في عبارات وجيزة، وجمل مصقولة، وتراكيب عامة وشاملة، تضبط علم الفقه، وتنسق أحكامه وعلله، وتقربه للأذهان، وتجعله سهل الحفظ والضبط، وتساعد في تكوين الملكة الفقهية، فكان الاعتناء بالقواعد الفقهية محلّ الإجلال والاحترام، بل والمنافسة في وجوه الخير، فصُنفت فيه المؤلفات العديدة في كلّ مذهب، وظهر مع مرور الأيام أهمية علم القواعد، والتأليف فيه.

ولا شكّ أنّ فنًّا بهذه الأهمية يستحيل تجاهله، خاصّة في باب المعاملات المالية، الذي يتميز عن سائر الأبواب الفقهية بتشعب أحكامه وكثرتها، وصعوبة حصرها وضبطها، إلا بقواعدها الإجمالية.

ولعل من أهم مسائل تلك المعاملات، والتي تحتاج إلى ضوابط تربط أحكامها وتظهرها بصورة واضحة، مسألة توابع المبيع، خاصة إذا ما عُلم أن هذه التوابع تدخل في العقد بلا ذكر لها فيه، مما قد يؤدي جهلها إلى نزاع بين المتعاقدين، ولذا اضطلع علماء الشريعة الإسلامية بوضع تلك القواعد الحاكمة لتوابع المبيع، والتي من شأنها تحقيق التراضي بين أطراف العقد.

أهمية الموضوع:

لعل أهمية هذا البحث تظهر في ما قاله القرافي في أهمية دراسة القواعد الفقهية بأن:
"هذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، ومن جعل يخرّج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، ومن ضبط الفقه بقواعده؛ استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره، وتناسب" (القرافي، دت، 3/1).

وبذا تظهر أهمية هذا البحث في كونه يهتم بقواعد فقهية، تربط أحكام توابع المبيع في صورة مختصرة، يسهل حفظها وفهمها، خاصة وأن جل الدراسات في باب البيوع اهتمت بمسائل المبيع دون توابعه، ولا شك أن الجهل بتوابع المبيع مدعاة للنزاع بين المتعاقدين، وبذا وجب إخضاعه للدراسة من خلال ذكر قواعده الحاكمة لها.

سبب اختيار الموضوع:

لعل ما ظهر من أهمية هذا البحث كان السبب في اختياره، إضافة إلى محاولة المساهمة، ولو بنزر يسير، في إحياء التراث الإسلامي وتسهيله.

منهج البحث:

لقد سرت في بحثي معتمدًا على المنهج الاستقرائي التحليلي، والذي يتجلى فيما يلي:

1- استقراء الآراء الفقهية في كل مسألة، بالرجوع إلى المصادر الأساسية لكل مذهب.

2- الاهتمام بتخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، وعزوها إلى مصادرها الأصلية.

3- الحرص على تقديم الأدلة من القرآن والسنة، وقد حاولت الاعتماد على ما اتفق عليه الشيخان، فإن لم يكن ففي ما انفرد به أحدهما، وإلا فإني ألجأ إلى كتب السنن الأربعة.

4- مقارنة مسائل التوابع في الفقه الإسلامي بنظائرها في القانون الوضعي، ما استطعت لذلك سبيلا، وذلك بتضمينها لنظائرها في الفقه الإسلامي كفقرات آخر كل مسألة على حدة.

5- الاهتمام بذكر القواعد الفقهية، ثم ذكر ما ورد فيها من صيغ أخرى عند الفقهاء إن وُجدت، ثم بيان معناها، وذكر دليلها ما أمكن، وأخيرا بيان تطبيقاتها من خلال ضرب الأمثلة لها، والاكتفاء بذكر الأمثلة فقط دون الولوج في بيان ما فيها من خلاف فقهي؛ وذلك لأن بعض الأمثلة محل خلاف بين الفقهاء، لا بسبب خلافهم في القاعدة محل المثال المضروب، بل بسبب أدلة أخرى، ولاشك أن دراسة الخلاف الفقهي فيها ليس غرض هذا البحث، فضلا عن أن ذكره يثقل البحث بما لا يخدمه.

6- التعريف بالأعلام المذكورين في البحث، سوى أعلام الأمة، كأئمة المدارس الفقهية الأربعة وابن تيمية وابن القيم رحمهم الله جميعا.

خطة البحث:

سيكون هذا البحث مقسما إلى مبحثين، الأول في ماهية المبيع، وهذا بدوريه سيكون مقسم لمطلبين، الأول في ماهية توابع المبيع في الفقه الإسلامي، والثاني في ماهيتها في القانون الوضعي، أما المبحث الثاني فسيكون في القواعد الفقهية لتوابع المبيع، وهو مقسم لمطلبين، الأول في التعريف بالقواعد الفقهية، والثاني في القواعد الفقهية الحاكمة لتوابع المبيع، ثم أخيرا ذكر خاتمة البحث.

وأسال الله تعالى أن يبارك لي في هذا العمل، وأن يكتب فيه الأجر والثواب ، وأن يتقبله مني، ويجعله في ميزان الحسنات، وأن ينفع به، ليبقى ذكراً في الدنيا، وذخراً للآخرة.

المبحث الأول

ماهية توابع المبيع

سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول في ماهية توابع المبيع في الفقه الإسلامي، والثاني في ماهيتها في القانون الوضعي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

ماهية توابع المبيع في الفقه الإسلامي

لبيان ماهية توابع المبيع في الفقه الإسلامي ينبغي أولا التعريف بتلك التوابع، ثم بيان صورها وأسباب وجودها، وذلك وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف توابع المبيع في الفقه الإسلامي:

لم يرد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية –فيما وقفت عليه من كتبهم قديما وحديثا– تعريف لتوابع المبيع، وإنما ذكروها بأوصافها وقواعدها فقط، فصار من اللازم وضع تعريف لها باعتبارها مركب من كلمتين: "توابع" و"مبيع"، ليظهر من خلالها معناها، وذلك لما يلي:

أولاً: تعريف التوابع:

التوابع لغة جمع تابع، وهي من الثلاثي تَبِعَ، والاسم تَبَعٌ، والمصدر التَّبعيَّة، وتدور حول معاني، منها اللحوق والإدراك، يقال: اتّبعتُ القوم أي لحقتهم وأدركتهم، وأتْبَع: أردف، ومنها الطلب، يقال: تتبَّعت الشيء طلبته، والتَّبيع: التابع، وهو الطالب، وأيضا ولد البقرة في أول سنة؛ لأنه يتبع أمه، ومنها المصاحبة والملازمة والانضمام، ومنه تَبعه إذا انضم إليه وصاحبه ولازمه (الفيومي، دت، ص72. ابن منظور، 1414، 27/8).

وبذا يظهر أن معاني المادة تدور حول ما يَلحق الشيء ويُلازمه، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للتابع عن معناه اللغوي، فقد عُرّف بأنّه: ما لا يوجد مستقلا بنفسه ، بل وجوده مرتبط بوجود غيره، بأن يكون جزءاً مما يضره التبعيض، كالجلد من الحيوان، أو كالجزء من، كالجنين وكالفصِّ للخاتم ، أو يكون وصفا فيه، كالشجر والبناء القائمين في الأرض، أو يكون من ضروراته، كالطريق للدار والمفتاح للقفل" (أحمد الزرقا، 1989، ص253) .

ولعلّه يؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

1. قصره للتابع فيما لا يستقل بنفسه، والصحيح أن التوابع منها ما يكون كذلك، ومنها ما يمكن أن يستقل بنفسه في غير حال التبعية، فالأول كالجنين مثلا، فإنه لا يستقل بنفسه بحال، بل قيامه أبدا بأمه، والثاني كلجام البعير مثلا، فإن له استقلالا في غير حال التبعية، ولذا يجوز بيعه وشراؤه بمفرده (معلمة زايد، 2013، 439/11).

2. إغفاله لشرط لازم في التابع؛ وهو أن دخوله في المتبوع كان بشكل ضمني لا صريح، إذ من لازم وجود التابع أن يكون له متبوع هو أصله الذي يتبعه ويكون في إثره، فإذا ذُكر التابع في كلامٍ؛ ذُكر المتبوع ضمنا، وإلا فإنه لا يكون تابعٌ ما لم يكن هناك متبوع (معلمة زايد، 2013، 253/11). ولذا فالحد الفاصل ما بين التابع والمتبوع هو التصريح بذكره في العقد من عدمه، فإذا ذُكر التابع في العقد صراحة؛ صار متبوعا وداخلا في أصل المبيع لا تابعا له.

ولذلك يمكن وضع تعريف للتابع في الاصطلاح بالقول بأنه: ما يلحق غيره بلا ذكر، ويمكن شرح ألفاظ التعريف بالقول : إن (ما): مصدرية، و(يلحق): أي يلازم، و(غيره): أي الأصل أو المتبوع، و(بلا ذكر): أي متضمن للمتبوع دون التصريح به، وإلا صار متبوعا وأصلا لا تابعا.

ثانياً: تعريف المبيع:

المبيع لغة ما يُباع، وأصله مبيوع، مثل مخيط ومخيوط، فحذف من مبيع واو مفعول؛ لأنها زائدة (ابن منظور، 1414، 366/20. الفيومي، دت، 69/1). ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للمبيع عن معناه اللغوي، فهو: "ما يُباع، وهو العين التي تتعيَّن في البيع" (البركتي، 2003، ص192). والملاحظ أن المبيع إما أن يكون أصلا، وهو المقصود بالبيع، وإما أن يكون تبعا (الموسوعة الفقهية، 1986، 293/32). وهذا الأخير هو موضوع هذا البحث، وبذا يظهر أن المقصود بتوابع المبيع: ما يُلحق بالمبيع بلا ذكر.

الفرع الثاني: صور توابع المبيع في الفقه الإسلامي:

ظهر عند التعريف بالتوابع في الفقه الإسلامي أن لها صورا تختلف باختلاف نوع المبيع، بيانها كما يلي:

الأولى: ما يكون متصلا بالمبيع اتصال قرار: والمقصود بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبستان الذي هو داخل حدود الدار، والبناء في الأرض، لأن الأشياء التي تتصل بالمبيع على هذا الوجه تكون كالصفة له، والصفة تتبع الموصوف، ثم إن ما يتصل بالشيء اتصال قرار ما وُضع إلا ليستمر فترة طويلة (انظر: البابرتي، دت، 280/6. الحصكفي، 2002، 547/4. مجلة الأحكام العدلية، دت، ص47. عليش، 1989، 281/5. الشافعي، 1990، 43/3. ابن مفلح، 1997، 154/4).

أما ما يكون متصلا بالشيء اتصالا بلا قرار؛ فلا يكون تابعا له، وذلك كالثمر في بيع الأشجار، والكنوز والمعادن الثمينة المدفونة في باطن الأرض؛ لأن هذه الأشياء مودعة فيما اتصلت به لنقلها عنه، لا للقرار فيها، فلا تدخل في عقد البيع كتوابع (مجلة الأحكام العدلية، دت، ص 48. ابن قدامة، 1968، 60/4).

الثانية: ما يكون من ضرورات المبيع: لأن منافع المبيع لا تتحقق بدونها، وذلك كحق المرور، والمفتاح من القفل، ومرافق البيت بالنسبة له (الحصكفي، 2002، 547/4. القرافي، 1994، 155/5. جلال الدين السيوطي، 1990، ص117. ابن قدامة، 1968، 59/4). أما ما لا يكون من ضرورات

المبيع؛ فلا يدخل في البيع، كالأثاث بالنسبة للدار(ابن قدامة، 1968، 60/4)، والكماليات بالنسبة للهواتف.

الثالثة: ما يكون جزءا من المتبوع: كالعضو من الحيوان، وأساس الدار، أو كالجزء منه، كالجنين في بطن، والفص للخاتم؛ لأن هذه الأشياء لا تقبل الانفكاك عن المبيع، نظرا إلى غرض الاشتراء؛ فيدخل في البيع بدون ذكر (مجلة الأحكام العدلية، دت، ص47. ابن قدامة، 1968، 59/4-60).

ويظهر من هذه الأمثلة أن التبعية فيها حسية، غير أنّه ثمة نوع آخر للتبعية، وهي التبعية المعنوية، إذ يكون فيها التابع جزءا أو كجزء المتبوع معنويا لا حسيا، كتبعية المنفعة للعين، وتبعية المأموم للإمام، والجند للقائد، والقليل للكثير، وأشباه ذلك (معلمة زايد، 2013، 437/11).

الفرع الثالث: أسباب تبعية المبيع في الفقه الإسلامي:

تبعية الشيء لغيره ترجع إلى أسباب يمكن إجمالها فيما يلي:

1. النص الشرعي: إذ يُحكم على شيء بأنه تابع لغيره إذا ما ورد نص شرعي بذلك، كقوله صلى الله عليه وسلم: "من باع نخلا قد أُبرت [التأبير: شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيه شيئا من طلع النخلة الذَّكر. (ابن حجر، 1379، 402/4)]؛ فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع" (صحيح البخاري، 78/3: 2204. صحيح مسلم، 1172/3: 1543)، فقد دل الحديث بمفهومه على أن الثمرة قبل أن تؤبر تكون للمشتري، مع أن البيع إنما وقع على النخل لقوله: "من باع نخلاً"، وإنما دخلت الثمرة في العقد وكانت للمشتري؛ لتبعيتها لأصلها، وفي ذلك جاء في شرح الحديث القول بأنه: "قد استدل بمنطوق الحديث على أن من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة؛ لم تدخل الثمرة في البيع، بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة؛ أنها تدخل في البيع، وتكون لمشتري... والقول بدليل الخطاب يعني بالمفهوم في هذا ظاهر؛ لأنه لو كان حكم غير المؤبر حكم المؤبر، لكان تقييده بالشرط لغوا لا فائدة فيه... والجمع بين حديث التأبير وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح (صحيح البخاري، 75/3: 2183 . صحيح مسلم، 1165/3: 1534. وبدو صلاح الثمرة يكون بظهورها ونضجها. ابن حجر، 1379، 396/4) سهل، بأن الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستلقة، وهذا واضح جداً" (ابن حجر، 1379، 403/4).

2. اللغة: فما اقتضت اللغة أن يكون تابعا لغيره؛ فهو تابع له، كالنفس، فإن العرب تطلقها ويريدون بها جملة البدن؛ إذ أعضاء البدن تابعة لها، وكذلك الأرض يتبعها البناء والأشجار.

3. العرف: إذ قد يحدد مُسمى المبيع وتوابعه، فما اعتاده الناس وتوافقوا عليه في مشتملات المبيع أُعتبر، طالما أنه لا يخالف نصا شرعيا ولا وضعيا، وبذا يدخل في المبيع تبعا دون حاجة للنص عليها، وذلك كلجام الدابة وخطام البعير (مجلة الأحكام العدلية، دت، ص47. القرافي، دت، 283/3)، ومصابيح الدار بالنسبة لها، وفي هذا جاء في رد المحتار(ابن عابدين، 1992، 548/4) القول بأن: "الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها لا يدخل، إلا إذا جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فالمفتاح يدخل استحسانا لا قياسا لعدم اتصاله، وقلنا بدخوله بحكم العرف" وقال صاحب الجواهر (عليش، 1989، 281/5) : "يتبع الأرض البناء والشجر شرعاً؛ لجريان العرف به".

فالعرف الصحيح مصدر من مصادر التشريع، ودليل حيث لا يوجد نص، فإذا لم يوجد نص يُحدد توابع المبيع؛ فإن العرف هو الذي يحدد. والملاحظ أنّه ثمة قواعد فقهية تنص على حجية العرف، كقاعدة: "المعروفُ عرفاً كالمشروط شرعاً" (ابن نجيم، 1999، ص84)، والتي تعني أنّ تعامل الناس حجة يجب الأخذ بها في باب المعاملات المالية، فإذا تعارف الناس على أن الثمر يتبع الشجر؛ فإنه يأخذ حكمه، ويكون مِلكاً للمشتري.

4. الزيادة التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض: فإنّها تُعد من ضمن المبيع وتابعة للمشتري؛ لأنها ثَمرة مِلكه، فلو بيع بستان، ثم قبل القبض حصل فيه زيادة؛ كانت تلك الزيادة للمشتري، وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض؛ كان الولد للمشتري (مجلة الأحكام العدلية، دت، ص48. الشافعي، 1990، 43/3- 46. 46. ابن رجب، دت، ص157- 163).

المطلب الثاني

ماهية توابع المبيع في القانون الوضعي

لبيان هذه الماهية في القانون الوضعي ينبغي التعريف بها أولا، ثم بيان صورها وأسباب وجودها، وذلك وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف توابع المبيع في القانون الوضعي:

ورد في القانون المدني الليبي في مادته (421)، والتي يقابلها في القانون المدني المصري المادة (432)، تعريف توابع المبيع تحت اصطلاح ملحقات المبيع، فعرفها بأنها (القانون المدني الليبي، 1954، ص97. القانون المدني المصري 1948، ص102): "كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء"، أي كل ما كان دائم الوجود بطبيعته، ويتوقف عليه الانتفاع بالمبيع، ومثله تعريف صاحب الوسيط (السنهوري، 2007، 505/4) بأنها: "ما يتبع الأصل، ويُعد بصفة دائمة لخدمته"، فإذا كان الشيء معدا بصفة وقتية لا بصفة دائمة، كما إذا استأجر مالك أرض آلات زراعية لزراعة أرضه، فإنها لا تعد من الملحقات. ويظهر من خلال هذا التصور لتوابع المبيع أن صوره مثلها مثل تلك المتقدمة في التصور الشرعي لتوابع المبيع، أي أنه ما يكون جزءا أو كالجزء من المبيع، وكذلك ما يكون من ضرورات المبيع، على نحو ما سبق بيانه.

والملاحظ أنّ صدر المادة السابقة يظهر فيه غموض لتصور ملحقات المبيع، إذ تنص على أنه: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء" (القانون المدني الليبي، 1954، ص97: 421. القانون المدني المصري، 1948، ص102: 432)، فالواو الآتية بعد ملحقات المبيع تفيد بأن ما بعدها ليس هو ما قبلها، فإن كانت الملحقات هي ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع [كما قال صاحب الوسيط] كان من اللازم التعبير بما يفيد ذلك في نص المادة، بأن تستعمل لفظة "وهي" بعد جملة الملحقات، بدل عطفها على ما بعدها، أما النص الحالي للمادة فلا يفيد بأن ما أُعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع من ملحقات المبيع، وبذا لازالت ملحقات المبيع غامضة وفقا لهذا النص.

وهذا الغموض قد فطن له السنهوري أيضا [هو الدكتور عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، كبير علماء القانون المدني في عصره، مصري الجنسية، تخرج بالحقوق في القاهرة 1917م، وحصل على الدكتوراه في القانون والاقتصاد والسياسة من فرنسا سنة 1926م، وتولى وزارة المعارف بمصر عدة مرات، ومنح لقب (باشا)، واختير عضوا بمجمع اللغة العربية سنة 1946م، وعين رئيسا لمجلس الدولة بمصر من سنة 1949 إلى 1954م، ووضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وسورية وليبيا والكويت، وحصل سنة 1970م على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية. توفي بالقاهرة سنة 1971م. من كتبه المطبوعة: "نظرية العقد في الفقه الإسلامي"، و"الوسيط في شرح القانون المدني"، و"مصادر الحق في الفقه الإسلامي" في

ستة أجزاء. (الزركلي، 2002، 350/3)] فعبر عنه بقوله (السنهوري: 505/4): "ويوهم النص أن ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع غير ملحقاته"، إلا أنه قال بعدها: "والواقع غير ذلك، فكل ما أعد لهذا الغرض يعد من ملحقات المبيع".

وبذا ظهر أن القانون الوضعي لا يشتمل على تعريف محدد لملحقات المبيع، بل إن النص الوحيد في بيان تلك الملحقات جاء غامضا وغير منضبط.

الفرع الثاني: أسباب التبعية في القانون الوضعي:

قد سبق عند التعريف بتوابع المبيع في القانون الوضعي القول: بأن النص القانوني في توابع المبيع جاء غامضا (القانون المدني الليبي، 1954، ص97: 421. القانون المدني المصري، 1948، ص102: 432) ؛ فجاءت بدوره شروحه ملتبسة بلباس الغموض، فقد ذكر صاحب الوسيط عند تفسيره لهذه المادة، وبيان ملحقات المبيع، أشياء عدّها أصولا ومقاصد في المبيع، على الرغم من أن صفات التوابع متحققة فيها، وذلك كجعله حديقة الدار جزءا لا يتجزأ من الدار، وداخلة في أصلها، لا تابعة لها، وكذلك جعله نماء المبيع، الحاصل بعد العقد، أصلا في المبيع لا ملحقا به.

والحقيقة أن هذه الأشياء ليست مقاصد في المبيع؛ فالمقصد الحقيقي للتعاقد على الدار ليس الانتفاع بالحديقة الملحقة بها، وإنما الانتفاع بسكناها، أما الحديقة فتدخل في منافع الدار تبعا لا أصلا، وكذا نماء المبيع الحاصل بعد العقد، ليس مقصدا عند العقد، بدليل أن ذلك النماء كان معدوما عند العقد، ونتيجة لحدوثه لاحقا بعد العقد على المبيع؛ لحقه كونه تابعا للمبيع لا أصلا فيه.

ومن الخلط الحاصل بسبب غموض النص القانوني قول صاحب الوسيط (السنهوري، 2007، 506/4): "إذا وجد اتفاق على اعتبار شيء من الملحقات؛ وجب اعتباره كذلك"، وهذا لا يصح؛ لأن ما جرى الاتفاق عليه أنه من ملحقات المبيع؛ لم يعد كذلك، وإنما صار أصلا ومقصدا في المبيع، إذ أن الملحق هو ما يدخل في المبيع دون ذكر له في العقد، فإذا ذُكر صار مبيعا في حد ذاته، كما تقدم بيانه عند التعريف بالتابع في الفقه الإسلامي. فإذا تعاقد مثلا شخص على منزل جاهز؛ دخلت الأبواب فيه تبعا، وبذا انطبقت عليها القواعد الخاصة بتوابع المبيع الآتي ذكرها في المبحث

الثاني، أما إذا تعاقد على ذلك المنزل وعلى أبوابه، صار المبيع المنزل وأبوابه المعينة، وبذا لا تنطبق على الأبواب تلك القواعد، وإنما قواعد أخرى خاصة بالمبيع ذاته.

والملاحظ أن (السنهوري، 2007، 506/4) لم يُبين بعد ذلك حقيقة ملحقات المبيع، أو صورها، إلا أنه ذكر أن العرف يُعد سببا للتبعية في هذا الصدد، فما عده العرف ملحقا بالمبيع، أي تابعا له؛ صار كذلك، ما لم يوجد اتفاق بخلافه، وهو توجه يتوافق وما عليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الجانب، وبذا يمكن القول بأن العرف هو سبب تبعية التابع لمتبوعه في القانون المدني الوضعي.

ويظهر مما تقدم أن التصور الشرعي لتوابع المبيع أدق وأشمل من التصور الوضعي له، والذي يظهر فيه ركاكة صياغة المادة الخاصة بتوابع المبيع فيه، وعدم وضعها لتصور واضح لتلك التوابع.

المبحث الثاني

القواعد الفقهية لتوابع المبيع

تقدم في المبحث الأول بيان مفهوم توابع المبيع، وبقي هنا بيان القواعد الحاكمة لهذه التوابع، إلا أنه ينبغي أولا بيان مفهوم القواعد الفقهية، وبذا سيكون هذا المبحث منقسما إلى مطلبين، الأول في ماهية القواعد الفقهية، والثاني في ذكر القواعد الفقهية الحاكمة لتوابع المبيع.

المطلب الأول

تعريف القواعد الفقهية

لتعريف القواعد الفقهية على أنها مصطلح ينبغي أولا التعريف بكلمتي "قواعد" و"فقهية"، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف القواعد:

القواعد لغة جمع قاعدة، وهي الأساس، ومنه قواعد البناء وأساسه. قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ (ابن منظور، 1414، 361/3). أما اصطلاحا فقد عُرّفت

القواعد بتعريفات عدة، منها أنّها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها" (الجرجاني، 1983، ص171)، إلا أنّ هذا التعريف لا يصح؛ لأنّ القاعدة إما أن تنطبق على جميع الجزئيات التي تدخل تحتها – كما في التعريف السابق– وإما أن تشمل أكثر الجزئيات، ويخرج عنها بعض الفروع والجزئيات التي تُعد استثناءات قد تنطبق عليها قاعدة أخرى، ولذلك عرفها البعض الآخر بما يشمل هذا التصور بالقول بأنها: "حكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته" (الحموي، 1985، 51/1)، ولعلّ هذا التعريف الأخير هو الراجح؛ لأنّه تضمن تصورا للقاعدة بصورتيها.

والملاحظ أنّ خروج بعض الفروع عن قاعدة ما لا يؤثر في كونها قضية كلية، وتكون استثناء من القاعدة؛ لأنّه لا يوجد قاعدة أو أصل إلا وله استثناءات، ولا يغير ذلك من حقيقة القاعدة أو الأصل، وهذا ما نص عليه شراح مجلة الأحكام العدلية(مجلة الأحكام العدلية، دت، ص16) عند مادتها الأولى بأنّ: "بعض هذه القواعد، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات، لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع، لما أن بعضها يخصص ويقيد بعضاً".

ومما يلاحظ أيضا أنه قد يستعمل البعض لفظ القاعدة بمعنى الضابط، فيراد بها القضية الكلية الحاكمة لكل جزئياتها [كما سبق بيانه قريبا] إلا أنّ الأصح أنه ثمة اختلاف بينهما، يظهر في أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، مثل قاعدة "الأمور بمقاصدها" فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود والأيمان، وغيرها من أبواب الفقه، وكذلك قاعدة "التابع تابع"، فإنها تحيط بكثير من فروع أبواب الفقه المختلفة، أما الضابط فإنّه يجمع فروعَ بابٍ واحد (ابن نجيم، 1999، ص137)، مثل: "لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه" (صحيح البخاري، 1422، 30/7: 5192)، ومثل "أيُّما إهابٍ دُبغ فقد طَهُر" (سنن ابن ماجه، دت، 1193/2: 3609. سنن الترمذي، 1975، 221/4: 1728. النسائي، 1986، 173/7: 4241).

ثانياً: تعريف الفقهية:

الفقهية من الفقه، وهو لغة الفهم، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله (ابن منظور، 1414، 522/13)، قال تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ﴾ (هود: 91)، واصطلاحا هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية" (الجرجاني، 1983، ص168. البركتي، 2003، ص166)، فخرج بذلك مطلق الادراك، والأحكام العقلية والحسية، وكذا الأحكام

العقائدية والأخلاقية، وما ليس مكتسبا، كعلم الملائكة وجبريل عليهم السلام، وأخيرا خرج علم أصول الفقه.

وبذا ظهر بأن المقصود بالقواعد الفقهية: الأسس التي ينبني عليها فهم الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها الجزئية.

المطلب الثاني

القواعد الفقهية الحاكمة لتوابع المبيع

ذكر الفقهاء في باب توابع المبيع قواعد فقهية، تشتمل على بيان أحكام توابع المبيع، والتي ترجع إلى قاعدة فقهية واحدة، وهي قاعدة "التابع تابع" (مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، 977/2- 1022- 1025)، وبذا ينبغي أولا بيان ماهية هذه القاعدة وأحكامها، ثم بيان القواعد الفقهية المتفرعة عنها الخاصة بتوابع المبيع، وبيان ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: قاعدة التابع تابع:

لمعرفة حقيقة هذه القاعدة لا بدَّ من بيان معناها، ثم ذكر دليلها وأهم تطبيقاتها، وما يرد عليها من استثناءات، وذلك وفقا للفقرات التالية:

أولاً: معنى القاعدة:

يُقصد بالقاعدة أن التابع لغيره في الوجود [سواء كان متصلا بالمتبوع أو منفصلا عنه] لا ينفرد بالحكم، بل يسري عليه ما يسري على متبوعه، كما أنه لا ينقلب متبوعا، بل يظل أبدا تابعا له، فلو بيع حيوان مثلا في بطنه جنين؛ دخل الجنين في البيع تبعا لأمه، ولا يجوز إفراده بالبيع (شبير، 2007، ص301. معلمة زايد، 2013، 437/11).

ثانياً: أدلة القاعدة:

ثمة أدلة تُثبت هذه القاعدة، أهمها ما يلي:

1. قول النبيﷺ (صحيح البخاري، 78/3: 2204. صحيح مسلم، 1172/3: 1543): "من باع نخلاً قد أبّرت؛ فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"، فالثمرة قبل التأبير تابعة لأصلها؛ لمفهوم هذا النص

الشرعي (معلمة زايد، 2013، 442/11)، وقد تقدم الكلام في الاستدلال بهذا الحديث لتبعية التابع لمتبوعه، عند الكلام عن أسباب التبعية في المبحث الأول.

2. ما رويّ عن النبي ﷺ أنّه قال (سنن ابن ماجه، دت، 1067/2: 3199. سنن أبي داود، دت، 103/3: 2828. سنن الترمذي، 1975، 72/4: 1476) : "ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه"، وفيه بيان جواز أكل الجنين إذا ذُكيت أُمّه دون حاجة إلى تذكيته كأمه (الخطابي، 1932، 282/4)، وفي بيان تبعية الجنين لأمه قال ابن القيم (ابن القيم، 1415، 19/8) : "ذكاة أم الجنين ذكاة له؛ لأنه جزء من أجزائها كيدها وكبدها ورأسها، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة، والحمل ما دام جنينا فهو كالجزء منها، لا ينفرد بحكم، فإذا ذُكِّيَتْ الأم؛ أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين"، وبذا يظهر من الحديث أن التابع لا يُفرد بحكم، وإنما حكمه حكم المتبوع.

3. قاعدة "من ملك شيئا ؛ ملك ما هو من ضروراته (مجلة الأحكام العدلية، دت، ص21): إذ يُقصد بها أن من ملك شيئا؛ ملك ما هو من لوازمه، والمراد بالضرورة هنا الضرورة العقلية التي تحرك الفكر لإدراك الحكم للشيء بدون ذكر، لا الضرورة بمعنى الاضطرار (الزحيلي، 2006، 439/1)، فمن ملك دارا مثلا؛ ملك الطريق الموصلة إليها، لأن الطريق ضروري للدار، إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا به، وأيضا من اشترى أرضا ملك ما فوقها من فضاء وما تحتها من أرض، وله أن يبني الطوابق المتعددة، أو أن يحفر في الأعماق إلى ما يشاء، وذلك كلها ما لم يوجد نص يمنع ذلك (شبير، 2007، ص306)، وأيضا من اشترى سيارة؛ ملك عجلاتها، وعجلتها الاحتياطية وأدوات الإصلاح فيها.

4. العقل يحتم تبعية التابع للمتبوع في كل شيء، فيوجد بوجوده، وينعدم بانعدامه، ويأخذ نفس أحكامه؛ لأن المتبوع أصل للتابع (معلمة زايد، 2013، 446/11).

ثالثاً: تطبيقات القاعدة:

لهذه القاعدة تطبيقات عدة في أكثر أبواب الفقه، منها ما يلي:

1. إذا أدى صاحب الدين ما عليه، فإن الضامن له يبرأ هو أيضا؛ لأن الضامن تابع للأصيل في التحمل، فإذا برئت ذمة المتبوع؛ برئت ذمة التابع؛ لأن التابع تابع (معلمة زايد، 2013، 448/11).

2. نماء العين المرهونة أو المغصوبة يكون تبعا للعين نفسها؛ لأنه تابع لها في الوجود، فيتبعها في الحكم (معلمة زايد، 2013، 448/11).

3. إذا ضرب شخص بطن امرأة فماتت، ثم بعد موتها ألقت جنينا ميتا، فعلى الضارب دية الأم، ولا غرة في الجنين؛ لأن غرته داخلة في دية الأم، لكونه تبعا لها (الكاساني، 1986، 326/7).

4. زوائد المغصوب، كالصوف واللبن، تكون للمغصوب منه؛ لأن المغصوب ملكه، والزوائد تابعة للمغصوب في الوجود (البابرتي، دت، 316/9. ابن عابدين، 1992، 207/5).

5. في بيع الأرض، يدخل الشجر والبناء القائم عليها بلا ذكر؛ لأنها متصلة بالأرض، ولم توضع بطبيعتها لفصلها عن أرضها، بينما لا يدخل الزرع إذا بيعت أرض بها زرع؛ لأن الزرع وُضع بطبيعته للقطع والفصل (الكاساني، 1986، 164/5. الصاوي، دت، 226/3. الشافعي، 1990، 45/3. ابن رجب، دت، ص177).

6. في بيع الدار، يدخل فيها كل ما هو متصل بها، والمقصود بالاتصال هنا ما يكون مؤثرا في الانتفاع بالدار، بحيث لا تتحقق منافع الدار بالكلية إلا به، كالأرض والبناء والأبواب والمفتاح والسُّلّم والسقف ونحوها، أما المنفصل عنها، مما لا يمنع تخلفه من الانتفاع بالدار انتفاعا طبيعيا؛ فلا يدخل فيها، ولا يُعد من توابعها، كالأثاث، ولا شك أن تحديد المنفصل عن الدار والمتصل بها، أو ما يُعد من منافع الدار من عدمه يرجع للعرف (البابرتي، دت، 295/6. القرافي، دت، 287/3. الرملي، 1984، 131/4. البهوتى، دت، ص348)، فمثلا قد يُعد من توابع الدار المبيعة في عصرنا الحاضر جهاز التكييف، وهو وإن كان منفصلا عن الدار ماديا، إلا أنه قد يعد تابعا للدار في العقد.

كما تعد تطبيقات القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة، والتي سيأتي ذكرها في الفرع التالي، تطبيقات لهذه القاعدة.

رابعاً: مستثنيات القاعدة:

بطبيعة حال القواعد وجد لهذه القاعدة مستثنيات، اختلف فيها حكم التابع عن متبوعه؛ لقيام الحجة على لزوم تحقق هذا الحكم، وهي مستثنيات يطول ذكرها، جمعها البعض في جملة من

القواعد، أهمها قاعدة "قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل" (مجلة الأحكام العدلية، دت، ص25)، ومن الأمثلة على هذه القاعدة ما يلي:

1. لو ادعى رجل على خالد ألف دينار، وكفله زيد، فاعترف الكفيل (زيد)، وأنكر المدين (خالد)، وعجز المدعي عن إثبات ما له في ذمة خالد؛ فيؤخذ المبلغ من الكفيل، لأن المرء مؤاخذ بإقراره، ففي هذه المسألة ثبت التابع (الفرع)، وهو الكفالة، ولم يثبت المتبوع (الأصل)، وهو الدين (شبير، 2007، ص310).

2. لو أسقط المرتهن حقه في حبس الرهن، جاز مع بقاء حقه في الدين، على الرغم من أن الدين تبع للرهن.

3. لو أبرأ الدائن الكفيل، صح الإبراء، ولا يسقط الدين عن الأصيل (الكاساني، 1986، 11/6).

4. إذا أبطل المديون الأجل؛ صح ويحل الدين، مع أن الأجل صفة للدين، والصفة تابعة للموصوف في الحكم (محمد الزرقا، 1989، ص258).

الفرع الثاني: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "التابع تابع":

أغلب استعمال الفقهاء لقاعدة "التابع تابع" كان باستعمال القواعد المتفرعة عنها، لا باستعمال لفظها العام؛ فالقاعدة لها في كل مجال قواعد متفرعة عنها، ولذلك يلاحظ عدم دوران لفظ القاعدة المعروف في كتب الفروع؛ لاستعاضتها عنها باستعمال قواعدها المتفرعة عنها، فإذا حكموا بسقوط متبوعه مثلا، قالوا: لأن التابع يسقط بسقوط المتبوع، بدلا من قولهم: لأن التابع تابع، وهكذا على ما سيظهر عند ذكر تلك القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة (معلمة زايد، 2013، 443/11- 444).

والملاحظ أن التبعية الحاصلة بين التابع والمتبوع أمر مجمل، قامت بتبيين جوانب كثيرة منه قواعدٌ عدة، تفرعت عن قاعدة "التابع تابع"، شملت كافة أبواب الفقه ومسائله، اختصت كل واحدة منها ببيان جانب من جوانب التبعية، ومن مجموع هذه القواعد المتفرعة تظهر معالم تابعية التابع لمتبوعه (معلمة زايد، 2013، 439/11)، وسيذكر منها في هذا المبحث القواعد المتعلقة بالمبيع، وذلك على النحو التالي:

أولاً: قاعدة التابع لا يفرد بالحكم:

المراد بالتابع الذي لا يفرد بالحكم عن متبوعه هو الذي لا يوجد مستقلا بنفسه، بل يكون وجوده تبعا لوجود متبوعه، وهو بهذا لا يصلح أن يكون محلا مستقلا في العقد، ليتعلق به الحكم، كالجنين في بطن الحيوان، فإنه لا يصح بيعه منفردا عن أمّه، وكحق الشُّرْبِ فإنه لا يصح بيعه منفردا عن الأرض (مجلة الأحكام العدلية، دت، ص21. القرافي، دت، 287/3. السيوطي، 1990، ص117. الزركشي، 1985، 234/1. ابن مفلح، 1997، 154/4)، وكمن باع دارا بحقوقها، فإن البيع يتناول أرضها وبناءها وما هو متصل بها مما هو من مصلحتها، كالأبواب المنصوبة، دون غيره مما ليس من مصالحها، كالكنز والمعادن المدفونة؛ لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها، فأشبه أثاث المنزل (ابن قدامة، 1968، 60/4).

والملاحظ أنه قد قيد البعض هذه القاعدة قيدين، الأول: أن يكون التابع الذي لا يفرد بالحكم من قبيل الجزء أو كالجزء من المتبوع، أما ما وراء ذلك فالتابع يمكن أن يُفرد بحكم، كما في حالة ما لو ضرب شخص بطن امرأة حامل، فأسقطت حنينا ميتا، فعلى الضارب الغرة، وكذلك يصح بيع المفتاح دون قفله (أحمد الزرقا، 1968، 1021/2)، أما القيد الآخر فهو ألا يكون التابع مقصودا؛ لأنه إذا أصبح التابع مقصودا في العقد، بأن ذُكر فيه؛ صار أصلا وليس تابعا، وحينئذ يُفرد بالحكم (محمد الزرقا، 1989، ص257).

ولعل من تطبيقات هذه القاعدة أنه لو اشترى شخص ما جهازا، كتلفاز مثلا، وكانت بعض قطعه مصنوعة من الذهب؛ صح بيعه نسيئة؛ لأن القطع تبع، وهي ليست مقصودة من البيع بل التلفاز.

ولهذه القاعدة تطبيقات كثيرة، يصعب حصرها، خاصة في باب المعاملات المالية، منها أن صحن الدار يدخل في بيعها، ويكون حرما لها، فلا يستقل بحكم خاص في بيع الدار، لأنه من توابعها (السيوطي، 1990، ص117. ابن مفلح، 1997، 154/4)، وكذلك الجنين في بطن أمه، يتبعها إذا بيعت، دون حاجة لذكره، وأيضا تدخل أصول الثمار التي تُجزّ مرة بعد أخرى في بيع الأرض (ابن عابدين، 1992، 547/4. القرافي، دت، 287/3. الرملي، 1984، 126/4. ابن قدامة، 1968، 60/4).

ثانياً: قاعدة يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع:

ويُقصد بهذه القاعدة التساهل والتسامح في مدى توافر صفات التابع بما لا يُتسامح في مثلها في المتبوع، بحيث يغتفر في عدم توافرها في التابع طالما كان تابعا، فإذا صار التابع متبوعا، أي مقصودا أصالة في العقد؛ لم يُغتفر في عدم اكتمال صفاته وشروطه (محمد الزرقا، 1989، ص291).

وهذه القاعدة ذُكرت عند البعض بنصها (ابن نجيم، 1999، ص103. السيوطي، 1990، ص232. عليش، 1989، 203/1)، وذكرها البعض بصيغ أخرى تحمل نفس المعنى، فقد ذكرها صاحب القواعد (المقري، دت، 432/2) بقوله: "قد يسوغ في الشيء تابعا ما يمتنع فيه مستقلا"، وذكرها صاحب المنثور(الزركشي، 1985، 376/3) بقوله: "يُغتفر في الشيء إذا كان تابعا ما لا يُغتفر إذا كان مقصودا"، وجاء في المغني (ابن قدامة، 1968، 58/4) ذكرها بالقول إنّه: "يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع"، وفي معناها قال ابن تيمية (ابن تيمية، 1995، 480/29. بتصرف يسير): "يدخل في العقود تبعا ما لا يدخل استقلالا"، وكذا قال ابن القيم (ابن القيم، 1991، 246/2) "أحكام التَّبَع يثبت فيها ما لا يثبت في المتبوعات"، وكل الصيغ تدور حول معنى التسامح في التابع بما لا يُتسامح في مثله في المتبوع.

ولعلّ هذا التسامح في المتبوع يظهر جليا في باب الشروط، فإن اختلال بعضها لا يؤثر في العقد، إذا كان الخلل في التابع دون المتبوع (محمد الزرقا، 1989، ص291)، ولذلك جاء ذِكر لهذه القاعدة بصيغة أخرى تضمنت ذكر الشروط، وهي القول بأنّ: "ما يثبت تبعا لا تراعى فيه شرائط الأصل" (محمد الزرقا، 1989، ص259).

ومن الأدلة على حجية هذه القاعدة [إضافة لما تقدم من حجج بشأن قاعدة "التابع تابع"] ما ورد عن النبي ﷺ أنّه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحُها (صحيح البخاري، 75/3: 2183 . صحيح مسلم، 1165/3: 1534)، وقد علّل النبي ﷺ النهي (صحيح البخاري، 77/3: 2198. صحيح مسلم، 1190/3: 1555) بقوله : "أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه"، ولا شك أن بيع أصول الثمر يصح، وإن كان ثمره لم يبدو صلاحه بعد، وذلك لأنّ الثمر الذي لم يبدو صلاحه لم يجز أن يكون محلا للبيع حينما كان مقصودا في العقد ومتبوعا، أما إذا صار تابعا عند بيع أصوله؛ صح البيع، وذلك من باب التسامح والتساهل، كونه تابعا وغير مقصود في العقد.

ولعل تطبيقات هذه القاعدة تظهر في البيوع التي تقع الجهالة في توابعها، إذ من المعلوم أن بيع المجهول لا يصح؛ لأن الجهالة غرر، وبيع الغرر منهي عنه [النهي عن الغرر ورد في حديث النبي ﷺ في صحيح مسلم، 1153/3: 1513]، فالعلم بالمبيع يُعد شرطا من شروط العقد، فلا يصح مع جهالته، خلافا للعلم بالتابع، فإنّ الجهالة فيه لا تضر؛ عملا بهذه القاعدة، فمثلا بيع ما في أرحام الإناث، أو اللبن في الضروع لا يصح؛ لما في هذه البيوع من جهالة فاحشة، أما إذا بيعت هذه الأشياء تبعا؛ صح بيعها، كبيع الإناث المشتملة على حمل، والدواب المشتملة على اللبن، ونحو ذلك؛ لأنه يُغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، إذ حينما كانت هذه الأشياء أصولا ومقصدا؛ لم يصح بيعها، وصح حينما صارت توابعا.

ثالثاً: قاعدة التابع يسقط بسقوط المتبوع:

لهذه القاعدة صيغ أخرى، منها القول بأن: "الفرع يسقط إذا سقط الأصل" (السيوطي، 1990، ص119)، وأيضا القول بأنه: "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه" (مجلة الأحكام العدلية، دت، ص21)، ويُقصد بهذه القاعدة أنّ الشيء الذي يكون وجوده متوقفا على وجود شيء آخر يتبعه في الوجود؛ يكون تابعا له في الوجود والعدم، فإذا سقط الأصل؛ سقط الفرع المبني عليه، ولا عكس، فلا يلزم من سقوط الفرع سقوط الأصل (الزحيلي، 2006، 450/1)، ولهذه القاعدة تطبيقات عدة، منها ما يلي:

1. أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، فلو أبرأ الدائن ذمة مديونه الأصيل؛ برئ الكفيل بذلك تبعا؛ لأنه فرعه، بخلاف العكس (السيوطي، 1990، ص119).
2. إذا هلك المبيع بيد البائع؛ سقط الثمن عن المشتري، لأن الثمن عوض عن المبيع ومتفرع عنه (شبير، 2007، ص307).
3. لو حلف ليقضين دينه غداً مثلاً، فابرأه الدائن عن الدين قبل مضي الغد؛ بطلت يمينه، لكون بقائها فرعاً عن بقاء الدين (الزحيلي، 2006، 450/1).

ومما يستثنى من هذه القاعدة أن المُحرِم الذي لا شعر على رأسه، يجب عليه إمرار الموس عليه، مع أن الأصل قد سقط، وهو الشعر (شبير، 2007، ص307)، ومنها أنه إذا مات الموظف وكل من يقدم خدمة للوطن، لم تنقطع أجرته على أولاده؛ ترغيبا للناس في خدمة أوطانهم.

رابعاً: الإذن بالمتبوع إذن بالتابع:

يقصد بهذه القاعدة أن الإذن في الأصل يكون إذناً في فرعه أيضاً, لأن حكم التابع حكم متبوعه، فإذا صح الإذن في المتبوع؛ صح في تابعه، وإذا لم يصح في المتبوع؛ لم يصح في التابع، والمراد بالتابع هنا ما يكون غير منفصل عن متبوعه، وهو ما يكون من ضروراته، وإلا فلا يكون الاذن في المتبوع إذناً في التابع (آل بورنو، 2003، 352/1). والملاحظ أن القاعدة متعلقة بمجال مخصوص من قاعدة "التابع تابع"، وهو ما يؤذن فيه، وله تابع (معلمة زايد، 2013، 457/11).

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن ما أباح الشرع استعماله وتملكه، جاز بيعه وإجارته والتصرف فيه، إلا إذا وُجد نص من الشارع بخلاف ذلك (معلمة زايد، 2013، 457/11)، ومنها إذا أذن للمستعير بسكنى الدار؛ كان إذناً باستعمال مرافقها، وأيضا منها إذا أذن لضيفه بالدخول في بيته، كان إذناً بالجلوس على ما فيه من فراش، إلا أن يمنعه صراحةً (آل بورنو، 2003، 353/1).

الخاتمة

نخلص مما تقدم في هذا البحث إلى ما يلي:

1. يُقصد بتوابع المبيع في الفقه الإسلامي ما يُلحق بالمبيع بلا ذكر، أما في القانون الوضعي فلا يوجد معنى واضح له، وما ورد فيه من نصوص قانونية يعتريها الغموض في معناها، والركاكة في صياغتها.
2. صور توابع المبيع في الفقه الإسلامي، هي: ما يكون متصلا بالمبيع اتصال قرار، وما يكون من ضرورات المبيع، وما يكون جزءا من المتبوع، أو كالجزء منه، وهي نفسها صور توابع المبيع في القانون الوضعي.
3. أسباب التبعية في الفقه الإسلامي هي: النص الشرعي واللغة والزيادة التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض والعرف، وهذا الأخير هو السبب الوحيد للتبعية في القانون الوضعي.
4. يُقصد بالقواعد الفقهية الأسس التي ينبني عليها فهم الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها الجزئية.

5. ثمة قواعد فقهية حاكمة لتوابع المبيع، ترجع كلها لقاعدة "التابع تابع"، وهي قاعدة "التابع لا يفرد بالحكم"، وقاعدة "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع"، وقاعدة "التابع يسقط بسقوط المتبوع"، وقاعدة "الإذن بالمتبوع إذن بالتابع".

وأخيرا أقترح على أرباب السلطة التشريعية الاهتمام بقواعد الفقه الإسلامي، والاهتداء بها عند وضع التشريعات، خاصة تلك المتعلقة بالمعاملات المالية، ففيها الكفاية، وفيها أيضا انضباط النصوص القانونية، واستقرار الأحوال المالية.

والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

مصادر ومراجع البحث

ابن القيم، محمد. 1991. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن القيم، محمد. 1415هـ. **تهذيب سنن أبي داود** "حاشية ابن القيم على عون المعبود"، الطبعة الثانية. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن تيمية، أحمد. 1995. **مجموع الفتاوى**، دط. المدينة النبوية، السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

ابن حجر، أحمد. 1379هـ. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دط. بيروت، لبنان: دار المعرفة.

ابن رجب، عبد الرحمن. دت. **القواعد**، دط. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن عابدين، محمد أمين. 1992. **رد المحتار على الدر المختار**، الطبعة الثانية. بيروت، لبنان: دار الفكر.

ابن قدامة، عبد الله. 1968. **المغني**، دط. القاهرة ، مصر: مكتبة القاهرة.

ابن ماجة، محمد. دت. **سنن ابن ماجه**، دط. القاهرة، مصر: دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

ابن مفلح، إبراهيم. 1997. **المبدع في شرح المقنع**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن نجيم، زين الدين. 1999. **الأشباه والنظائر على مذهب أبِي حنيفة النعمان**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

أحمد الزرقا، مصطفى. 1968. **المدخل الفقهي العام** ، الطبعة العاشرة. بيروت، لبنان: دار الفكر.

أبو داود، سليمان. دت. **سنن أبي داود**، دط. صيدا، لبنان: المكتبة العصرية.

ابن منظور، محمد. 1414هـ. **لسان العرب**، الطبعة الثانية. بيروت، لبنان: دار صادر.

البابرتي، محمد. دت. **العناية شرح الهداية**، دط. دمشق، سوريا: دار الفكر.

البخاري، محمد. 1422هـ. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه "صحيح البخاري"**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار طوق النجاة "مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي".

البركتي، محمد. 2003. **التعريفات الفقهية**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

البهوتي، منصور. دت. **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، دط. الرياض، السعودية، بيروت، لبنان: دار المؤيد ومؤسسة الرسالة.

الترمذي، محمد. 1975. **سنن الترمذي**، الطبعة الثانية. القاهرة، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

الحصكفي، محمد. 2002. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

الحموي، أحمد. 1985. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

الجرجاني، علي. 1983. **التعريفات**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

الخطابي، حمد. 1932. **معالم** السنن "شرح سنن أبي داود"، الطبعة الأولى. حلب، سوريا: المطبعة العلمية.

الرملي، محمد. 1984. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة الأخيرة. بيروت، لبنان: دار الفكر.

الزحيلي، محمد. 2006. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، الطبعة الأولى. دمشق، سوريا: دار الفكر.

الزركشي، محمد. 1985. **المنثور في القواعد الفقهية**، الطبعة الثانية. الكويت، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.

الزركلي، خير الدين. 2002. **الأعلام**، الطبعة الخامسة عشر. بيروت، لبنان: دار العلم للملايين.

السيوطي، عبد الرحمن. 1990. **الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

السنهوري، عبد الرزاق. 2007. **الوسيط في شرح القانون المدني**، دط. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.

الشافعي، محمد. 1990. **الأم**، دط. بيروت، لبنان: دار المعرفة.

الصاوي، أحمد. دت. **بلغة السالك لأقرب المسالك** "المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير"، دط. القاهرة، مصر: دار المعارف.

آل بورنو، محمد. 2003. **موسوعة القواعد الفقهية**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة.

الفيومي، أحمد. دت. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، دط. بيروت، لبنان: المكتبة العلمية.

القانون المدني الليبي، الصادر في 20 فبراير سنة 1954م: الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الليبية، www.aladel.gov.ly .

القانون المدني المصري. رقم131 لسنة 1948م www.ontheegyptianlaw.com.

القرافي، أحمد. 1994. **الذخيرة**، الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي.

القرافي، أحمد. دت. **أنوار البروق في أنواء الفروق** "**الفروق** "، دط. الرياض، السعودية: عالم الكتب.
الكاساني، أبو بكر. 1986. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
المقري، محمد. دت. **القواعد**، دط. الرياض، السعودية: مركز إحياء التراث الإسلامي.
الموسوعة الفقهية. 1986. الطبعة الثانية. الكويت، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
النسائي، أحمد. 1986. **المجتبى من السنن** "السنن الصغرى للنسائي"، الطبعة الثانية. حلب، سوريا: مكتب المطبوعات الإسلامية.
شبير، محمد. 2007. **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية. عمان، الأردن: دار النفائس.
عليش، محمد. 1989. **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دط. بيروت، لبنان: دار الفكر.
النيسبوري، مسلم. دت. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ** "**صحيح مسلم**"، دط. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.
محمد الزرقا، أحمد. 1989. **شرح القواعد الفقهية**، الطبعة الثانية. دمشق، سوريا: دار القلم.
مجلة الأحكام العدلية. دت. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، دط. آرام باغ، كراتشي: كارخانه تجارتِ كتب.
معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية. 2013. الطبعة الأولى. أبوظبي، الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.