مشاحة المتبايعين في الالتزام بالتسليم والأثر المترتب عليها
دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الليبي

د. عبدالرحمن حسن المختار
كلية القانون – جامعة الزاوية

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشهد أن لا الله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلىٰ يوم الدين ...

أما بعد ...

فإن طلب العلم فريضة علىٰ كل مسلم، ومن العلوم ما طلبه فرض عين، ومنها ما هو علىٰ كفاية، ولا ينبغي لامرئ أن يقدم علىٰ أمر حتى يعلم حكم الله فيه، فيجب علىٰ المصلي أن يعرف أحكام الصلاة، ويتعين علىٰ من له مال أن يسأل عن أحكام الزكاة، ويتحتم علىٰ من عزم الحج أن يعرف المناسك والأحكام، ولا يسعهم ترك ذلك، وكذا الأمر في المعاملات، فينبغي للتاجر أن يعرف أحكام ما يتجر فيه ويميز بين ما يشترط فيه التنجيز والتقابض وتماثل البدلين من عقود البيع وما لا يشترط؛ لئلا يقع في مغبة الربا وبيوع الغرر وأكل أموال الناس بالباطل.

وعقد البيع مبادلة مال بمال، والمبادلة بين المتبايعين من مقتضيات عقد البيع[1]، وهي أساس التزام المتبايعين والمبادلة لا تكون إلا بالتسليم والقبض؛ لأن العقد أوجب الملك في البدلين، والملك لم يثبت لعينه وإنما ثبت وسيلة إلىٰ الانتفاع بالمملوك، فقيمة المال تكمن في منفعته؛(لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال)[2]، والأعيان لا تكتسب ماليتها إلا بقدر قيمتها، ولا يكون للأموال قيمة في نظر الشرع إلا إذا كانت من شأنها الانتفاع بها شرعا[3]، ولا يمكن الانتفاع بالبدل إلا بالتسليم، فكان إيجاب الملك في البدلين شرعاً إيجاباً لتسليمهما ضرورة، لتتحقق المبادلة التي هي أساس العقد[4].

والعقد شريعة المتعاقدين وملزم لأطرافه، فإن اتفق المتبايعان علىٰ تأجيل أو تعجيل تسليم البدلين أو أحدهما لمصلحة جاز لهما ذلك ما لم يخالف حكماً شرعياً، فإن لم يتفقا فالحكم للعرف، فإن لم يكن ثمة عرف فالالتزام بالتسليم واجب بالعقد فوراً.

والسؤال الذي يثار هنا: إذا لم ينص العقد علىٰ تعجيل أو تأجيل لأحد البدلين، وتشاح المتبايعان في التسليم، ولم نجد لهما عرفاً يُحتكم إليه في ذلك، فمن الذي يُلزم بالتسليم أولا البائع أم المشتري؟ وما الأثر المترتب علىٰ ذلك؟.

هذه محاولة لجمع واستقصاء إجابات مجملة تسهم ولو جزئياً في إثراء موضع التساؤل من خلال عرض اتجاهات الفقهاء في الفقه الإسلامي، وما يقابلها من نصوص وأراء عند الفكر القانوني، فجاءت هذه السطور في توطئة وفقرتين وخاتمة تحوصل أهم النتائج فكانت الفقرة الأولى في تحديد من يُلزم بالتسليم أولا عند المشاحة، وأما الفقرة الثانية فكانت في الأثر الرئيس المترتب علىٰ الزام أحد المتعاقدين بالالتزام بالتسليم أولاً.

توطئة

عقد البيع يقتضي نقل ملك المبيع والثمن بين المتبايعين، والتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري والتزام المشتري بتسليم الثمن للبائع هو أساس عقد البيع، ويبين العقد أحياناً آجالاً لالتزام المتعاقدين حتى يتجنبهما الاختلاف في ذلك، فتكون مواعيد التسليم وفق ما نص عليه العقد، فلا إشكال في العقود التي حددت فيها آجال تسليم البدلين واختلفت مواعيد التسليم، ولكن الإشكال إذا لم يعرض العقد لذكر آجال للتسليم، فيأتي مطلق بلا قيد، والأصل في هذه الحالة أن يكون أجل تسليم البدلين فور تمام العقد، وكذا إن نص العقد علىٰ أجل التسليم وجعل الموعد في وقت واحد دون تحديد من الذي يلزم بالتسليم أولاً، فإن سلم أحد المتعاقدين ما التزم به يُلزم الآخر بتسليم ما بيده تنفيذاً لما تعاقد عليه، وإن لم يقم أحد المتبايعين بتسليم ما تعاقد عليه ووقعت المشاحة، ولم يكن ثمة عرف يقضي لأحدهما علىٰ الآخر، فهذا موطن الاستفصال.

التشاح[5] في التسليم لا يعنى عدم الالتزام بالتسليم الذي أوجبه العقد عليهما، وإنما كل منهما يطالب الأخر بتنفيذ التزامه أولاً، بأن يقول البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، ويقول المشتري لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع.

الفقرة الأولى: الملتزم بالتسليم أولاً عند المشاحة:

إن الحكم في هذه المسألة يختلف باختلاف المعقود عليه أو البدلين[6]، فلا يخلو الحال إما أن يكون المعقود عليه ديناً بدين، (وهو بيع الأثمان المطلقة كبيع الدراهم بالدنانير فهو الصرف...لأن رأس المال إذا كان دراهم أو دنانير يكون بيع دين بدين)[7]، وإما أن يكون المعقود عليه عيناً بعين وهذه مقايضة، وإما أن يكون المعقود عليه عيناً بدين وهذا بيع مطلق[8].

الحالة الأولى: بيع الدين بالدين يستوجب علىٰ المتعاقدين تسليم البدلين معاً؛ لأن عقد الصرف يقتضي المساواة بين المتصارفين في التقابض، فلا يتعين على واحد منهما التسليم قبل الآخر[9]، و(يتميز الصرف بأن القبض فيه حق للشرع فإن انقبض فيه المثمن قبل الثمن لم يضر العقد؛ لأن المراد باشتراط القبض المناجزة وهي حاصلة)[10] ، فإن وقع العقد على دنانير بدنانير أو بدراهم، أو على دراهم بدنانير أو دراهم وتشاح في الإقباض لم يتعين على أحدهما التسليم قبل الأخر، ويفسخ العقد إن تراخيا في الإقباض؛ لأن القبض شرط في الصرف[11].

الحالة الثانية: مبادلة عين بعين مقايضة تقتضي تسليم البدلين معاً كعقد الصرف، تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين وذلك لتساوي البدلين (إذا باع عينا بعين فإنه يجب عليهما التسليم معا تحقيقا للمساواة في المعاوضة المقتضية للمساواة عادة)[12]، وإن تشاح المتبايعان في التقابض فلا يجبر أحدهما بالتسليم قبل الأخر، وتختلف المقايضة عن الصرف أن التقابض ليس شرطاً فيها فلا يفسخ العقد لسببه[13].

الحالة الثالثة: إن كان البدلان أو المعقود عليه عيناً بدين فالمسألة محل خلاف بين الفقهاء فيمن يُلزم بتسليم ما في يده أولاً، والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع لاختلاف البدلين، ويمكن إجمال الأقوال الفقهية في المسألة على ما يأتي:

القول الأول:

يلزم المشتري بالتسليم أولاً وبه قال الجمهور من الحنفية والمالكية، والشافعية في قول[14]، واستدلوا بالمنقول والمعقول، فمن ذلك قوله ﷺ : «العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ»[15]، وصف النبي ﷺ الدين بكونه مقضيا سواء كان أصله قرض أم بيع، فلو

تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضيا، ولأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، ولا تتحقق المساواة إلا بتقديم تسليم الثمن؛ لأن المبيع متعين قبل التسليم، والثمن لا يتعين إلا بالتسليم، فلا بد من تسليمه أولا تحقيقا للمساواة [16]، (والمساواة في المعاوضات مطلوبة المتعاوضين عادة، وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد، وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد؛ لأن الثمن في الذمة فلا يتعين بالتعيين إلا بالقبض فيسلم الثمن أولا ليتعين فتتحقق المساواة، وإن كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري أن يمتنع عن التسليم حتى يحضر المبيع؛ لأن تقديم تسليم الثمن لتتحقق المساواة، وإذا كان المبيع غائبا لا تتحقق المساواة بالتقديم، بل يتقدم حق البائع، ويتأخر حق المشتري، حيث يكون الثمن بالقبض عينا مشارا إليه، والمبيع لا ولأن من الجائز أن المبيع قد هلك، وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤمر بالتسليم إلا بعد إحضار المبيع)[17] .

القول الثاني:

إذا كان البيع دين بعين وتشاح المتبايعان في التسليم ولم يبين العقد من يسلم أولاً ولم يخف البائع فوات الثمن؛ فإن البائع هو الذي يجبر علىٰ التسليم أولاً، وإلى هذا ذهب الشافعية وكذا الحنابلة[18].

واستدلوا بالمعقول بأن البائع يجبر علىٰ التسليم أولاً لرضاه بذمة المشتري، ولأن حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة، فيقدم ما يتعلق بالعين، ولأن ملك البائع للثمن مستقر؛ لأمنه من هلاكه لكونه متعلق بالذمة، وملك المشتري للمبيع غير مستقر لكونه عين وهو عرضة للهلاك، فعلى البائع تسليمه ليستقر[19].

القول الثالث:

عقد البيع من عقود المعاوضات التي تقتضي المساواة، فإن تشاح المتبايعان في التسليم (يجبر البائع على إحضار المبيع والمشتري على إحضار الثمن ثم يسلم إلى كل واحد منهما ما له دفعة واحدة؛ لأن التسليم واجب على كل واحد منهما فإذا امتنعا أجبرا)[20] علىٰ التسليم؛ لأن التسليم من مقتضيات العقد، وبهذا قال الشافعية في قول[21]، ويكون ذلك بأن (يلزم الحاكم كل واحد بإحضار ما عليه، فإذا أحضر، سلم الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري، يبدأ بأيهما شاء، أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك)[22]،(احتج بأن

كلَّ واحدٍ منهما طلب من صاحبه مقصوداً بعوضٍ يبذله له، والإنصاف التسويةُ بينهما، من غير تخصيص أحدٍ بمزيةٍ، ومقتضى ذلك إجبارهما. وهو كما لو كان له دينٌ على إنسانٍ، ولذلك الإنسان عنده عينٌ غصبها)[23].

من خلال عرض الأقوال يمكن أن يرجح القول الأول لاستناده للمنقول والمعقول، وما أتى علىٰ أدلة غيرهم من ردود، فقد قال السرخسي في معرض رده علىٰ حجج القائلين بإلزام البائع بالتسليم أولاً إن: (المعاوضة تسوية وقد عين البائع حق المشتري في المبيع فعلى المشتري أن يعين حق البائع في الثمن ولا يتعين الثمن إلا بالقبض؛ فلهذا كان أول التسليمين على المشتري ... وهذا هو الجواب عن قوله: إن ملك المشتري أقوى فإنا إنما نوجب عليه تسليم الثمن أولا لهذا المعنى وهو أنه لما قوى ملكه في المبيع فعليه أن يسوي جانب البائع في ملك الثمن بجانب نفسه ولا يكون ذلك إلا بالتسليم، وكذلك نقده الثمن إلا درهما؛ لأن سقوط حق البائع في الجنس متعلق بوصول الثمن إليه فما لم يصل إليه جميع الثمن لا يتم الشرط ويبقى حق البائع في الحبس إلا أن يكون الثمن مؤجلا)[24].

وفي كون ملك المشتري للمبيع غير مستقر لعدم أمن الهلاك، يمكن أن يرد عليه بأنه (لو هلك المبيع قبل التسليم فالهلاك يكون على البائع يعني يسقط الثمن وينفسخ العقد)[25].

وما جاء في القول الثالث الذي يقضي بأن يجبر المتبايعان علىٰ التسليم معاً، فإن هذا القول مبنى علىٰ أن لفظي الثمن والمبيع مترادفان في اللغة، فلا مزية لأحدهما علىٰ الآخر[26]، ويرد عليه أن اختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل، وأن الثمن اسم لما في الذمة ولا يحتمل التعيين عند العقد وأما المبيع فمتعين، والمبيع إن كان قيمياً ليس له مثل من جنسه لا يمكن الاعتياض عنه بمثله خلافاً للثمن[27].

أما في القانون المدني الليبي فلم ينص صراحة علىٰ من يقع عليه الالتزام بالتسليم أولاً في حالة عدم نص العقد علىٰ ذلك، وبالرجوع إلىٰ القواعد العامة في القانون المدني التي تقرر أن الأصل في الالتزام بتسليم المبيع (إن لم يكن هناك اتفاق أو عرف ولم تقتض طبيعة المبيع تأخيراً في التسليم، وجب أن يكون التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع)[28]، وكذا الأمر (في حالة الالتزام بالثمن أن يكون الثمن مستحق الدفع فوراً بمجرد تمام البيع، ما لم يوجد

اتفاق ... حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد)[29]، وهذا الأصل ليس من النظام العام؛ لذلك يجوز الاتفاق في العقد علىٰ خلافه.

لكن القانون المدني الليبي يقرر في مادته (448) حق امتياز للبائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن إن وقعت المشاحة في التسليم، وهذا يقتضي أن يكون المشتري هو الذي يلزم بتسليم الثمن أولا وأن للبائع الحق في الامتناع (عن تسليم المبيع للمشتري حتى يستوفي الثمن كاملاً... وهذا بالرغم من أن وقت تسليم المبيع يكون قد حل، ولا يتجزأ حق الحبس، فلو دفع المشتري بعض الثمن بقي البائع حابساً كل المبيع حتى يستوفي كل الثمن ... ولا يحق للمشتري أن يطالب البائع بتسليم بعض المبيع إذا دفع من الثمن ما يقابل هذا البعض)[30].

مما عرض آنفاً يلاحظ أن القانون المدني الليبي في قواعده العامة يراعي مبدأ المساواة بين المتعاقدين في تنفيذ الالتزام عندما يكون البيع مطلقاً دون تحديد وقت للالتزام بالتسليم ثم بعد ذلك أعطى درجة امتياز للبائع علىٰ المشتري في حال المشاحة في التسليم بأن منحه حق حبس المبيع حتى يكون المشتري هو الذي يلتزم بتسليم كل الثمن أولاً، وهذا الاتجاه يتوافق وقول الجمهور في الفقه الإسلامي.

ويمكن أن نخلص إلىٰ أن سبب خلاف الفقهاء في حالة عقد البيع المطلق ترجع لأمرين:

الأول: اختلاف البدلين يؤثر علىٰ مركز أحد المتعاقدين فالثمن يختلف عن السلعة؛ لأن الثمن متعلق بالذمة، وأما السلعة فهي عين حاضرة، فكان اختلاف الفقهاء في ترجيح أحدهما علىٰ الآخر في حال التشاح، بينما لم يكن خلاف في الحالين الأولين–عقد الصرف وعقد المقايضة– وذلك لاتفاق البدلين، فكان الصرف ثمن بثمن، وكانت المقايضة سلعة بسلعة، الأمر الذي يقتضي المساواة في مراكز المتعاقدين، فلم يحكموا لأحدهما علىٰ الآخر.

والثاني: الاختلاف في مفهوم البيع (هل هو مجرد العقد؟ أو البيع التقابض بعد العقد؟ فمتى قلنا: إن البيع هو مجرد العقد جبر البائع على تسليم السلعة، لحصول حقيقة البيع فيها، ثم يجبر المشتري على إخراج الثمن الذي وقع العقد عليه في ذمته، وإن قلنا: إن العقد هو التقابض ... [جرى] الاختلاف بمن يبدأ بالتسليم)[31].

الفقرة الثانية: الأثر المترتب علىٰ التشاح في التسليم:

سبقت الإشارة إلىٰ أن التشاح في التسليم لا يعنى الامتناع عن الالتزام بتنفيذ العقد وإنما كل منهما يطالب الآخر بتنفيذ التزامه أولاً طلباً لمزيد ضمان.

وعند التشاح في التسليم يتقرر أصل في العقد يتعين بموجبه من يُلزم بالتسليم أولاً، وينبني علىٰ هذا الأصل أن من لا يُلزم بالتسليم أولاً يكون له الحق في حبس ما في يده إلىٰ أن يلتزم الطرف الآخر بتسليم ما عليه.

وعلى ما ترجح آنفاً فإن المشتري هو الذي يجبر علىٰ التسليم أولا، فهل يشرع للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، وإن كان ذلك مشروعاً فما صفة يده علىٰ المبيع؟.

يمكن أن يجمل الجواب عن هذا التساؤل في شقين؛ الأول في مشروعية حبس المبيع لاستيفاء الثمن، والثاني في صفة يد البائع إلىٰ المبيع المحبوس.

الشق أول: حبس المبيع لاستيفاء الثمن:

يتفرع عن الخلاف في الالتزام بالتسليم أولاً عند المشاحة خلاف آخر يتعلق بمدى مشروعية حبس البائع للمبيع لاستيفاء ثمنه، وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول :

لما كانت المعاوضات تقتضي التسوية وأن هذه التسوية لا تتحقق عند التشاح إلا بأن يسلم المشتري الثمن أولاً فإن للبائع الحق في حبس المبيع وعدم تسليمه للمشتري حتى يستوفي ثمنه المتفق عليه، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية[32] والشافعية علىٰ تفصيل[33]، والحنابلة في قول[34]، يقول الكاساني (للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالا، وليس للمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع)[35] ويقول المازري: (من باع سلعة بثمن في ذمة المشتري تعلق له حقان في الثمن: حق في كونه في ذمة المشتري، وحق في حبس السلعة حتى يأخذ ثمنها)[36]، وقال الماوردي إن: (البائع يستحق حبس المبيع على قبض ثمنه)[37] ، وكذا قال ابن قدامة: (للبائع منع المبيع قبل قبض ثمنه، كونه بمنزلة المقبوض؛ لإمكان تقبيضه)[38].

بني هذا القول علىٰ ما تقرر من أن الأصل في التسليم عند التشاح يقع علىٰ المشتري ابتداءً، ويستند حق البائع في حبس المبيع لاستيفاء ثمنه علىٰ هذا الأصل والأدلة التي تعضده.

القول الثاني:

ليس من حق البائع حبس المبيع لاستيفاء ثمنه، وإلى هذا ذهب الشافعية في قول والحنابلة في المذهب، فقال ابن قدامة: (ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن؛ لأن التسليم من مقتضيات العقد)[39]، إضافة إلىٰ أن الأصل في مذهبهم أن البائع يلزم بتسليم المبيع ابتداءً عند المشاحة؛ للأدلة التي اعتمدوها في تأصيل ذلك.

هذا الخلاف مبني علىٰ اختلافهم في الأصل، ويمكن أن نخلص إلىٰ أن جمهور الفقهاء علىٰ أن للبائع في حال عدم الاتفاق أن يحبس سلعته حتى يستوفي ثمنها، بشرط أن يكون البيع ديناً بعين، وأن يكون الثمن حالاً، فإن كان الثمن مؤجلاً فلا حق له في حبس سلعته عن المشتري؛ لأن رضاه بالأجل إسقاط لحقه في حبس سلعته للثمن[40].

أما في القانون المدني الليبي فقد سبقت الإشارة إلىٰ أن القواعد العامة في القانون المدني ترسي مبدأ مراعاة المساواة بين المتعاقدين في الالتزامات في حالة عدم وجود المشاحة في الالتزام بالتسليم، أما في حالات التشاح فقد نصت المادة مادة (448) من القانون المدني الليبي علىٰ أنه: (إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ... وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل).

يقرر هذا النص ثبوت حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن إذا كان الثمن حالاً، ويكون الثمن مستحقاً الدفع في الحال في حالتين: الأولى إذا نص العقد علىٰ أن أجل الدفع حالاً، والأخرى إذا كان العقد مطلقا فلم ينص علىٰ أجل لسداد الثمن فيكون واجب الدفع حالاً بموجب العقد، فيتعاصر بذلك وقت دفع الثمن مع وقت تسليم المبيع بمقتضى العقد، وفي كلا الحالين يثبت للبائع الحق في حبس المبيع حتى يستوفي ثمنه أولاً[41].

كما نصت باقي المادة (448) علىٰ أنه (إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له، ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة)، ويقول السنهوري في تعليقه علىٰ هذا النص: (حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن المستحق لا يزول حتى لو قدم المشتري رهناً أو كفالة بالثمن، لأن البائع يطلب حقاً واجب الوفاء في الحال، فلا يكفيه أن يقدم له المشتري رهناً أو كفالة، وإذا كان

الرهن أو الكفالة يضمن له الوفاء بحقه فعنده نظيرهما إذ له حق حبس المبيع وله حق امتياز عليه، فليس هو في حاجة إلىٰ تأمينات أخرى، ولا يجبر علىٰ الاستعاضة عن التأمينات التي أعطاها له القانون بتأمينات جديدة يقدمها له المشتري)[42]، وفي هذا تقرير لمكانة حق الامتياز الذي أعطاه القانون للبائع.

ونصت المادة ذاتها علىٰ صورة أخرى وهو أن يكون (الثمن مؤجلاً إلىٰ وقت متأخر عن وقت تسليم المبيع، فحان وقت تسليم المبيع قبل حلول أجل دفع الثمن، ولكن الأجل المحدد لدفع الثمن سقط بسبب من أسباب سقوط الأجل، فحل دفع الثمن في الوقت الذي يجب فيه تسليم المبيع ... ، وتعاصر الوقتان ... فيجوز للبائع في هذه الحالة أيضاً أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن، وأسباب سقوط الأجل قبل انقضائه)[43] وهو نصت عليها المادة (260) من القانون المدني الليبي.

يلاحظ أن القانون المدني الليبي يقرر حق البائع في حبس المبيع لاستيفاء الثمن وهذا التوجه يوافق ما عليه جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي.

الشق الثاني: صفة يد البائع علىٰ المبيع:

الأصل أن الملكية تنتقل بالعقد، ولما انتقلت ملكية المبيع للمشتري، فما هو التكييف الصحيح ليد البائع علىٰ المبيع بعد ذلك؟.

الذي يظهر من أقوال الفقهاء أن يد البائع علىٰ المبيع المحبوس لاستيفاء الثمن يد ضمان وليست يد أمانة، فإذا تلف المبيع بغير فعل المشتري فإن تبعة هلاكه تكون علىٰ البائع[44]، وجرى الخلاف في نوع الضمان هل هو بالثمن أو بالقيمة[45].

أما في القانون المدني الليبي فقد نصت مادته (449) علىٰ أنه: (إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري مالم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع).

ويظهر من النص أن يد البائع علىٰ المبيع يد أمانة وليست يد ضمان فوجب (علىٰ البائع أن يحافظ علىٰ المبيع أثناء حبسه إياه وفقاً لأحكام رهن الحيازة فيبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد... فإذا بذل هذا القدر من العناية فقد برئت ذمته من التزامه بالمحافظة علىٰ المبيع، فإذا هلك المبيع بالرغم من ذلك بغير فعل البائع كان الهلاك علىٰ المشتري... وهذا بالرغم من أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون علىٰ البائع)[46].

يظهر جلياً أن التكييف القانوني ليد البائع علىٰ المبيع المحبوس بالثمن، أنه يد أمانة مخالفاً بذلك ما عند جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي، ولعل سبب الخلاف في ذلك ما أشار إليه المازري بقوله: (إنما وقع الخلاف في ضمان البائع لها... لأجل أن البيع يختلف فيه، هل هو مجرد العقد، أو البيعُ التقابضُ بعد العقد؛ فإن قلنا: إن البيع مجرد العقد كان الضمان من المشتري ... وإن قلنا: إنه التقابض لم يضمن المشتري ما احتبسه البائع من الثمن، لكونه لم يقبضه)[47].

نتائج البحث:

أهم النتائج توصل إليه:

– التزام البائع والمشتري بالتسليم شرط أساس لعقد البيع، والمشاحة في التسليم لا تعني رفض التسليم وإنما هي زيادة ضمان.

– الأصل في المعاوضات المساواة بين المتعاقدين، وعندما يقع اختلال في مركز أحد المتعاقدين يلجأ لتقديمه علىٰ الآخر حتى يتساويا في المراكز التعاقدية، واختلاف البدلين يؤثر علىٰ مراكز المتعاقدين.

– إن الاختلاف في مفهوم البيع: أالعقد هو أم التقابض له أثر في تحديد من يُجبر علىٰ الالتزام بالتسليم أولاً.

– يتفق القانون المدني الليبي مع قول جمهور الفقهاء في إلزام المشتري بتسليم الثمن أولاً في حال التشاح، ويتوافق أيضا في تقرير حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي ثمنه، لكونه الأثر المترتب علىٰ إلزام المشتري بتسليم الثمن أولاً.

– تختلف طبيعة يد البائع علىٰ المبيع المحبوس لاستيفاء الثمن، ففي الفقه الإسلامي يده يد ضمان، ويكون الضمان بالثمن والهلاك علىٰ البائع؛ لأن للتقابض معنى معتبر في البيع، وأما في القانون المدني فيد البائع يد أمانة، ويكون الضمان بالقيمة والهلاك علىٰ المشتري؛ لأن المبيع انتقل إلى ملك المشتري بالعقد.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله علىٰ نبينا محمد وسلم.

الهوامش والمصادر والمراجع

1 ينظر شرح التلقين للمازري: 478/2 . ت/السلامي، (دار الغرب، بيروت– لبنان، ط/الأولى، 2008م).

2 قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام : 269/1 . ت/طه عبدالرؤوف، (مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة– مصر).

3 ينظر الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري: 149/2. (دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط/الثانية، 1424هـ–2003م).

4 ينظر بدائع الصنائع للكاساني: 243/5 . (دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط/الثانية، 1406هـ – 1986م).

5 تشاحَّ الرجلان على الشيء، من الشُّح: إذا لم يسلمه أحدهما للآخر. شمس العلوم، لنشوان الحميري، ت/حسين العمري وآخرين، درا الفكر المعاصر، بيروت –لبنان، ط/الأولى، 1420م– 1999م.

6 البدل إما دين وإما عين؛ والدين ما يصح ثبوته في الذمة انقداً كان أم غيره، والعين: ما لا يصح أن يثبت ديناً في الذمة. ينظر حاشية ابن عابدين 26/4.

7 أنيس الفقهاء القونوي: 80، ت/يحيى حسن مراد، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2004م – 1424م).

8 هذا تقسيم الجمهور للبيوع. ينظر المبسوط للسرخسي 192/13. دار المعرفة، بيروت– لبنان، 1414م–1993م.الروض المربع للبهوتي 304. دار المؤيد– مؤسسة الرسالة. وأما المالكية فلهم نفس التقسيم إلا أنهم يخالفون الجمهور في المسميات قال ابن جزي: (وأما البيع فثلاثة أنواع بيع عين بعرض ونعني بالعين الذهب والفضة وبالعرض ما سواهما وهذا ليس له اسم إلا البيع والقسم الثاني عرض بعرض ويقال له معاوضة والقسم الثالث بيع عين بعين فإن كان بيع ذهب بفضة فهو الصرف وإن كان بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة فإن كان بالوزن فيقال له مراطلة وإن كان بالعدد فيقال له مبادلة) القوانين الفقهية 165. ويقول الحطاب: (بيع العين بالعين، وبيع العرض بالعرض، وبيع العرض بالعين). مواهب الجليل للحطاب 226/4. ويقصدون بالعين الذهب والفضة، ويطلقون لفظ الأثمان علىٰ الدنانير والدراهم، ويطلقون المثمن علىٰ الأعراض والسلع، يقول عليش:

(المعقود عليه ثمن ومثمن، فالثمن الدنانير والدراهم وما عداهما مثمن). منح الجليل 235/5 . دار الفكر، بيروت لبنان، 1409م-1989م.

9 ينظر منح الجليل لعليش 235/5 .

10 مواهب الجليل للحطاب 305/4 . (دار الفكر، بيروت لبنان، ط/الثالثة، 1412هـ-1992م).

11 مواهب الجليل للحطاب 305/4. بتصرف. وينظر منح الجليل لعليش 235/5.

12 تحفة الفقهاء للسمرقندي: 40/2 . (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/الثانية، 1414هـ- 1994م). وينظر بدائع الصنائع للكاساني 238/5.

13 ينظر مواهب الجليل للحطاب 305/4 .

14 ينظر بدائع الصنائع للكاساني 249/5 ، والقوانين الفقهية لابن جزي: 164. ومنح الجليل لعليش 235/5. وتحفة المحتاج للهيتمي 420/4. ت/لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ. ونهاية المحتاج للرملي 324/4. (دار الفكر، بيروت- لبنان، ط/الأخيرة، 1404هـ- 1984م.)

15 أخرجه الترمذي في سننه عن أبي أمامة I في كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة، وحسنه،: (1265) 557/3 . وأخرجه أيضا أحمد في مسنده وأصحاب السنن عدا النسائي. وصححه الألباني في صحيح الجامع: (4116) 757/2. (المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان).

16 ينظر المبسوط للسرخسي 192/13. (دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1414م-1993م). وبدائع الصنائع للكاساني: 249/5 . ومجمع الأنهر لشيخي زاده 21/2. (دار إحياء التراث العربي).

17 بدائع الصنائع للكاساني 237/5 .

18 ينظر تحفة المحتاج للهيتمي 420/4. وأسنى المطالب للأنصاري 89/2. ومعه حاشية الرملي الكبير، (دار الكتاب الإسلامي). والشرح الكبير لابن قدامة 113/4. أشراف/محمد رشيد رضا، (دار الكتاب العربي).

19 ينظر تحفة المحتاج للهيتمي 420/4. وأسنى المطالب للأنصاري 89/2. المغني لابن قدامة 149/4. مكتبة القاهرة – مصر، 1388هـ- 1968م، والشرح الكبير لابن قدامة 113/4.

20 المهذب للشيرازي 69/2، (دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان).

21 بنظر المجموع للنووي 84/13. معه تكملة السبكي والمطيعي، (دار الفكر، بيروت لبنان).

22 روضة الطالبين للنووي 524/3. ت/الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط/الثالثة، 1412م- 1991م.

23 نهاية المطلب للجويني 366/5. ت/الديب، (دار المنهاج، ط/الأولى، 1428م- 2007م).

24 المبسوط للسرخسي 193/13.

25 تحفة الفقهاء للسمرقندي 41/2.

26 نسبه الكاساني للشافعي ثم تولى الرد عليه. ينظر البدائع 233/5.

27 ينظر بدائع الصنائع للكاساني 233/5، 234.

28 الوسيط للسنهوري 596/4. (دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان).

29 المصدر السابق 786/4.

30 المصدر نفسه 807/4.

31 شرح كتاب التلقين للمازري 84/2.

32 ينظر المبسوط للسرخسي 192/13. وبدائع الصنائع للكاساني 237/5. وحاشية ابن عابدين 561/4. (دار الفكر، بيروت- لبنان)، والقوانين الفقهية لابن جزي 164، وشرح التلقين للمازري: م3ج1/312.

33 اتفق الشافعية علىٰ مشروعية حبس البائع للمبيع لاستيفاء الثمن إذا خاف فوت الثمن، وأما إن لم يخف الفوت فأجازه بعضهم. جاء في مغني المحتاج: (للمشتري قبض المبيع استقلالا إن كان الثمن مؤجلا لانتفاء حق الحبس ... وإن كان حالا ولم يسلمه كله أو

بعضه [أي الثمن] فلا يستقل به بل لا بد من إذن البائع فيه؛ لأن حق الحبس ثابت له) 469/2. (دار الكتب العلمية، ط/الأولى، 1415هـ- 1994م). وينظر أيضاً 473/2، 474 . وحاشية الشرواني علىٰ تحفة المحتاج 274/4.

34 ينظر المغني لابن قدامة 150/4.

35 بدائع الصنائع للكاساني 237/5.

36 شرح التلقين للمازري: م3ج312/1.

37 الحاوي الكبير للماوردي 207/18. ت/ معوض، وعبد الموجود، (دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1419هـ - 1999م).

38 المغني لابن قدامة: 150/4.

39 المصدر السابق: 86/4.

40 ينظر بدائع الصنائع للكاساني: 237/5، 249 . وشرح التلقين للمازري 83/2. والحاوي الكبير للماوردي: 207/18.

41 ينظر الوسيط للسنهوري 804/4، 805.

42 المصدر السابق 810/4، 811.

43 المصدر السابق 805/4.

44 ينظر بدائع الصنائع 238/5، وشرح التلقين للمازري 84/2. ومغني المحتاج للشربيني 459/2.

45 ينظر بدائع الصنائع للكاساني: 37/6، 175/7.

46 الوسيط للسنهوري 808/4.

47 شرح كتاب التلقين 84/2.