Jordan Journal of Islamic Studies

Volume 14 | Issue 2 Article 1

4-3-2018

امتياز البائع على المبيع والإعجاز العلمي الإسلامي فيه Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence and Legitimate Study

Ayman Mustafa Al-Dabbagh
An-Najah National University - Palestine, aymandabbagh@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois

Part of the Islamic Studies Commons

Recommended Citation

Al-Dabbagh, Ayman Mustafa (2018) "امتياز البائع على المبيع والإعجاز العلمي الإسلامي فيه Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence and Legitimate Study," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 14: Iss. 2, Article 1.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/1

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

امتيازُ البائعِ على المبيعِ والإعجازُ التشريعيُ الإسلاميُ فيهِ - دراسة فقهيَة قانونيَة مقارنة-

د. أيمن مصطفى حسين الدباغ*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧/٦/١٨م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧/٨/١٣م

ملخص

حَاوَلَ البَحْثُ الإجَابَةَ عَلَى سُؤَالَينِ أَسَاسِيَّينِ: هَل هُنَاكَ إعجَازٌ تَشرِيعِيٌّ إسلَامِيٌّ يتَعَلَّقُ بِحَقِّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ؟ وَكَيفَ أَثَّرَ ذَلِكَ فِي اهتِدَاءِ القَوَانِينِ الوَضعِيَّةِ لِهَذَا الحَقِّ، وَلِحُقُوقِ الامتِيَازِ الأُخرَى؟ وَاتَّبَعَ البَحْثُ مَنْهَجَاً اسْتِقْرَائِيَّاً تَحْلِيلِيَّاً، بِتَتَبُّعِ النُّصُوصِ التَّشرِيعِيَّةَ وَكَلَامَ الفُقَهَاءِ وَالقَانُونِيِّينَ، مَعَ التَّحْلِيلِ. وَقُسِّمَ البَحْثُ إِلَى سِتَّةِ مَطَالِبَ: تَنَاوَلَت امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ. وَالحَدِيثَ النَّبَوِيَّ الذِي قَرَّرَهُ، وَالإعجَازَ التَّشرِيعِيَّ فِي ذَلِكَ، وَأَثَرَ ذَلِكَ فِي القَانُونِ الفَرَنسِيِّ وَالقَوَانِينِ الوَضعِيَّةِ. وَخَلَصَ البَحْثُ إِلَى نَتَائِجَ، أَهَمُّهَا: يُمَثِّلُ تَقرِيرُ حَدِيثٍ نَبَوِيٍّ لامتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ –قَبلَ مَا يَزِيدُ عَلَى أربَعَةَ عَشَرَ قَرنَاً– إعجَازَاً تَشرِيعِيَّاً، وَنَتَجَ عَنهُ مَعرِفَةُ فُقَهَائِنَا السَّابِقِينَ لِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ، وَاقتِبَاسِ المُشَرِّعِ الفَرَنسِيِّ وَالقَوَانِينِ الوَضعِيَّةِ ذَلِكَ عَنهُم.

Abstract

This research aims to answer two main questions: Is there a legislative Islamic miracle regarding the right of "seller's privilege on sales"? And how did that cause the civil laws to recognize this right and other privilege rights? The research followed inductive and analytic approach, through tracking legislative texts and the statements of jurists in both Islamic legislation and civil laws, accompanied with the analysis. The search was divided into six sections dealing with: The Seller's privilege on sales. The prophet statement that proposed this right, the legislative miracle in that, and the impact of this on the French civil law and other civil laws. The researcher arrived at different findings, the prophet statement that proposed this right –before more than fourteen centuries– represents a legislative miracle, which resulted in the knowledge of our former jurists in Islamic legislation of the rights of private privilege, and later the quotation of that knowledge by French legislator and other civil laws.

مقدمة.

الحَمْدُ للهِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللهِ، وَبَعْدُ:

أولًا: هدف البحث.

يَهدِفُ هَذَا البَحثُ إِلَى تَنَاوُلِ حَقِّ "امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ" فِي التَّشرِيعِ الإسلَامِيِّ مَعَ المُقَارَنَةِ بِالقَانُونِ الوَضعِيِّ، وَبَيَانِ سَبقِ التَّشرِيعِ الإسلَامِيِّ إِلَى تَقرِيرِ هَذَا الحَقِّ، وَتَأَثُّرِ المُشَرِّعِ الوَضعِيِّ بِهِ فِي ذَلِكَ.

ثانيا: أهميَة البحث.

تَنْبُعُ أَهَمِّيَّةُ هَذَا البَحْثِ مِن إبرَازِهِ لِتَمَيُّزِ التَّشرِيعِ الإسلَامِيِّ تَمَيُّزَاً مُعجِزَاً، يَدُلُّ عَلَى أَصلِهِ الإلَهِيِّ، وَتَأثِيرِ هَذَا التَّشرِيعِ فِي

* أستاذ مساعد، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – فلسطين.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 1

التَّشرِيعَاتِ الأُخرَى، مِن خِلَالِ تَنَاوُلِ مَوضُوعٍ دقِيقٍ، مِثلِ مَوضُوعِ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

ثالثا: مشكلة البحث.

تَتَمَثَّلُ مُشكِلَةُ البَحثِ فِي سُؤَالَينِ أَسَاسِيَّينِ:

هَل يُمَثِّلُ الحَدِيثُ النَّبَوِيُّ الشَّرِيفُ الَّذِي شَرَعَ حَقًّا لِلبَائِعِ فِي المَبِيعِ بَعدَ انتِقَالِ مِلكِيَّتِهِ إِلَى المُشتَرِي وَحِيَازَتِهِ، إعجَازًا تَشرِيعِيًّا؟

وَكَيفَ أَثَّرَ هَذَا الحَدِيثُ فِي اهتِدَاءِ القَوَانِينِ الوَضعِيَّةِ لِحَقِّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، وَلِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ؟

رابعا: منهجية البحث.

مَنْهَجِيَّةُ البَحْثِ، مَنْهَجِيَّةٌ استِقْرَائِيَّةٌ تَحْلِيلِيَّةٌ، حَيثُ تَتَبَّعْتُ النُّصُوصَ التَّشرِيعِيَّةَ وَكَلَامَ الفُقَهَاءِ وَالقَانُونِيِّينَ، مَعَ المُنَاقَشَةِ وَالتَّحْلِيلِ وَالنَّقْدِ وَالصِّيَاغَةِ، لِلخُلُوصِ إِلَى إِجَابَاتٍ عِلمِيَّةٍ لِكُلِّ سُؤَالٍ مِن سُؤَالَي البَحثِ المَذكُورَينِ.

خامسا: الدراسات السابقة في الموضوع.

لَم أَطَّلِعْ عَلَى دِرَاسَةٍ تَنَاوَلَت مَوضُوعَ "امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ فِي التَّشرِيعِ الإِسلَامِيِّ" بِالبَحثِ، بَل لَم أَجِد أَيَّ دِرَاسَةٍ تَتَنَاوَلُ مَوضُوعَ "حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ فِي التَّشرِيعِ الإِسلَامِيِّ"، الَّتِي يُعَدُّ "امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ" أَحَدَ أَمثِلَتِهَا وَتَطبِيقَاتِهَا. فَضلًا عَن الإِشَارَةِ إِلَى الإِعجَازِ التَّشرِيعِيِّ الإِسلَامِيِّ فِي ذَلِكَ.

نعَم، هُنَاكَ دِرَاسَاتٍ عِدَّةٌ مُعَاصِرَةٍ فِي الفِقهِ الإِسلَامِيِّ عَن الامتِيَازِ فِي الفِقهِ الإِسلَامِيِّ أو فِي المُعَامَلَاتِ المَالِيَّةِ أَو فِي الدُّيُونِ أَو فِي الحُقُوقِ. لَكِن لَم يَتَنَاوَل شَيءٌ مِنهَا حُقُوقَ الامتِيَازِ الخَاصَّةَ، وَعَامَّتُهَا لَم يُقصَد بِهِ حُقُوقُ الامتِيَازِ بِمَعنَاهَا القَانُونِيِّ الدَّقِيقِ، وَإِنَّمَا قُصِدَ مِنهَا الامتِيَازُ بِمَعنَاهُ اللُّغَوِيِّ العَامِّ، الَّذِي يَعنِي مُطلَقَ الأَولَوِيَّةِ؛ وَلِذَلِكَ لَا غَرَابَةَ فِي أَن نَجِدَ البَحثَ فِيهَا يَتَّجِهُ إِلَى تَنَاوُلِ مَوضُوعَاتٍ، مِثلِ: أَولَوِيَّةِ الزَّوجِ بِإِرجَاعِ زَوجَتِهِ، وَالأَسهُمِ المُمتَازَةِ، وَالشُّفعَةِ، وَعُقُودِ الامتِيَازِ. وَغَيرِ ذَلِكَ مِن مَوضُوعَاتٍ لَا عَلَاقَةَ لَهَا بِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ بِمَفهُومِهَا القَانُونِيِّ الدَّقِيقِ.

سادسا: تقسيم البحث.

تَمَّ تَقْسِيمُ البَحْثِ إِلَى سِتَّةِ مَطَالِبَ، تَحتَ كُلٍّ مِنهَا فُرُوعٌ، عَلَى النَّحوِ الآتِي:

المَطلَبُ الأَوَّلُ: حُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ وَامتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: حُقُوقُ الامتِيَازِ: مَفهُومُهَا وَأَنوَاعُهَا وَمَوقِعُ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ مِنهَا.

الفَرعُ الثَّانِي: حَقِيقَةُ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

الفَرعُ الثَّالِثُ: مَصدَرُ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ وَالأَسَاسُ التَشرِيعِيُّ لَهُ.

المَطلَبُ الثَّانِي: الحَدِيثُ النَّبَوِيُّ الشَّرِيفُ الذِي شَرَعَ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ وَاتِّجَاهَاتُ فُقَهَاءِ المُسلِمِينَ فِي فَهمِهِ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: الحَدِيثُ النَّبَوِيُّ الشَّرِيفُ الذِي شَرَعَ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

الفَرعُ الثَّانِي: اتِّجَاهَاتُ فُقَهَاءِ المُسلِمِينَ فِي فَهمِ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ.

أَوَّلًا: الاتِّجَاهُ الأَوَّلُ: إِثبَاتُ حَقٍّ لِلبَائِعِ بِفَسخِ البَيعِ وَاستِرجَاعِ مِلكِيَّةِ المَبِيعِ.

ثَانِيًا: الاتِّجَاهُ الثَّانِي: تَأوِيلُ الحَدِيثِ وَعَدَمُ إِثبَاتِ حَقٍّ لِلبَائِعِ فِي المَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ.

ثَالِثًا: الاتِّجَاهُ الثَّالِثُ: إِثبَاتُ حَقٍّ لِلبَائِعِ بِالامتِيَازِ عَلَى المَبِيعِ.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/1 2

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

المَطلَبُ الثَّالِثُ: الإعجَازُ التَّشرِيعِيُّ الَّذِي تَضَمَّنَهُ الحَدِيثُ الشَّرِيفُ الَّذِي شَرَعَ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: حُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ –وَمِنهَا امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ– تُمَثِّلُ مَرحَلَة مُتَطَوِّرَةً فِي تَارِيخِ التَّشرِيعِ الإِنسَانِيِّ.

الفَرعُ الثَّانِي: سَبقُ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ إِلَى تَقرِيرِ حَقِّ لِلبَائِعِ فِي المَبِيعِ بَعدَ انتِقَالِ مِلكِيَّتِهِ إِلَى المُشتَرِي وَحِيَازَتِهِ.

المَطلَبُ الرَّابِعُ: نَصُّ المَادَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِامتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ فِي التَّشرِيعِ الفَرَنسِيِّ وَتَأَثُّرُ المُشَرِّعِ الفَرَنسِيِّ فِي صِيَاغَتِهَا بِالفِقهِ الإِسلَامِيِّ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: نَصُّ المَادَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِامتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ فِي التَّشرِيعِ الفَرَنسِيِّ.

الفَرعُ الثَّانِي: تَأَثُّرُ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ فِي صِيَاغَةِ المَادَّةِ المَذكُورَةِ بِالفِقهِ الإِسلَامِيِّ.

الفَرعُ الثَّالِثُ: استِعرَاضُ بَعضِ النُّصُوصِ مِنَ الفِقهِ الإِسلَامِيِّ فِي حَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ.

الفَرعُ الرَّابِعُ: خُلَاصَةٌ.

المَطلَبُ الخَامِسُ: اتِّجَاهاتُ القَوَانِينِ العَرَبِيَّةِ المُعَاصِرَةِ فِي امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: اتِّجَاهُ مَجَلَّةِ الأَحكَامِ العَدلِيَّةِ (١٨٧٦م).

الفَرعُ الثَّانِي: اتِّجَاهُ القَانُونِ المَدَنِيِّ الفَرَنسِيِّ (١٨٠٤م) والقَوَانِينِ المَدَنِيَّةِ العَرَبِيَّةِ التي اقتَبَسَت عَنهُ.

الفَرعُ الثَّالِثُ: اتِّجَاهُ القَانُونِ المَدَنِيِّ المِصرِيِّ (١٩٤٨م) والقَوَانِينِ المَدَنِيَّةِ العَرَبِيَّةِ التي اقتَبَسَت عَنهُ.

الفَرعُ الرَّابِعُ: اتِّجَاهُ القَانُونِ المَدَنِيِّ الأُردُنِيِّ (١٩٧٦م) وَالقَوَانِينِ المَدَنِيَّةِ العَرَبِيَّةِ التي اقتَبَسَت عَنهُ.

المَطلَبُ السَّادِسُ: أَثَرُ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ فِي اهتِدَاءِ المُشَرِّعِ الوَضعِيِّ إِلَى حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: أَثَرُ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ فِي مَعرِفَةِ الفِقهِ الإِسلَامِيِّ حُقُوقَ الامتِيَازِ الخَاصَّةَ.

أَوَّلاً: حَقُّ البَائِعِ فِي حَبسِ المَبِيعِ كَمَا وَصَّفَهُ الحَنَفِيَّةُ.

ثَانِياً: حُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ عِندَ فُقَهَاءِ المَالِكِيَّةِ.

الفَرعُ الثَّانِي: تَأَثُّرُ المُشَرِّعِ الفَرَنسِيِّ فِي تَقرِيرِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ بِالفِقهِ الإِسلَامِيِّ.

المطلب الأول: حقوق الامتياز الخاصة وامتياز البائع على المبيع.

الفَرعُ الأَوَّلُ: حُقُوقُ الامتِيَازِ: مَفهُومُهَا وَأَنوَاعُهَا وَمَوقِعُ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ مِنهَا.

مُصطَلَحُ حُقُوقِ الامتِيَازِ مُرَكَّبٌ إِضَافِيٌّ: وَالحُقُوقُ جَمعُ حَقٍّ، وَهُوَ يَدُلُّ –فِي اللُّغَةِ– عَلَى الثُّبُوتِ وَالوُقُوعِ وَالوُجُوبِ وَالإِحكَامِ وَالصِّحَّةِ، يُقَالُ حَقَّ الشَّيْءُ: وَجَبَ[١]. وَلَفظَةُ الامتِيَازِ تَرجِعُ إِلَى جَذرِهَا وَهُوَ: "مَيَزَ"، الَّذِي يَدُلُّ –لُغَةً– عَلَى: التَّزَيُّلِ وَالانفِصَالِ: انْمَازَ الشَّيْءُ: انْفَصَلَ عَنِ الشَّيْءِ. وَمَازَ الشَّيءَ يَمِيزُهُ مَيْزاً وَأَمازَهُ: عَزَلَهُ، وفَرَزَهُ. وَمَيَّزَ الشَّيءَ، فامْتازَ وانْمازَ وتَمَيَّزَ واسْتَمازَ: فَصَّلَ بَعضَهُ عَلَى بَعضٍ[٢].

وَأَمَّا فِي الاصطِلَاحِ القَانُونِيِّ: فَحُقُوقُ الامتِيَازِ –كَمَا وَرَدَ فِي المَادَّةِ (١/١١٣٠) مِنَ القَانُونِ المِصرِيِّ–: "أَولَوِيَّةٌ يُقَرِّرُهَا القَانُونُ لِحَقٍّ مُعَيَّنٍ، مُرَاعَاةً مِنهُ لِصِفَتِهِ".

فَهِيَ: سُلطَةٌ مُبَاشِرَةٌ يُقَرِّرُهَا القَانُونُ لِأَصحَابِ الدُّيُونِ المُمتَازَةِ، مُرَاعَاةً مِنهُ لِصِفَاتِ دُيُونِهِم، إِمَّا عَلَى جَمِيعِ أَموَالِ المَدِينِ أَو عَلَى مَالٍ بِعَينِهِ فِيهَا، تُرَجِّحُ الدَّائِنَ عَلَى غَيرِهِ مِن الدَّائِنِينَ فِي استِيفَاءِ حَقِّهِ مِن ثَمَنِ تِلكَ الأَموَالِ أَو العَينِ[٣].

وَيَتَّضِحُ مِن التَّعرِيفِ، أَنَّ حُقُوقَ الامتِيَازِ –حَسبَ مَحَلِّهَا– نَوعَانِ رَئِيسَانِ: حُقُوقُ امتِيَازٍ عَامَّةٌ، وَحُقُوقُ امتِيَازٍ خَاصَّةٌ.

Published by Arab Journals Platform, 2018

تَتَقَرَّرُ الأُولَى فِي كُلِّ أَموَالِ المَدِينِ، لَا فِي مَالٍ بِعَينِهِ، مِثلُ امتِيَازِ النَّفَقَةِ المُستَحَقَّةِ فِي ذِمَّةِ المَدِينِ لِمَن تَجِبُ نَفَقَتُهُم عَلَيهِ. بَينَمَا تَتَعَلَّقُ الثَّانِيَةُ بِمَالٍ بِعَينِهِ مِن أَموَالِ المَدِينِ، مِثلُ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ ضَمَانَاً لِحَقِّهِ فِي الثَّمَنِ(٤).

فَامتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ –الَّذِي هُوَ مَوضُوعُ دِرَاسَتِنَا– هُوَ أَحَدُ أَنوَاعِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ.

الفَرعُ الثَّانِي: حَقِيقَةُ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

تَتَمَثَّلُ صُورَةُ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ فِي أَنَّهُ: فِي حَالَةِ صُدُورِ حُكمٍ بِشَهرِ إِعسَارِ المُشتَرِي، وَالمَبِيعُ لَا يَزَالُ فِي يَدِ المُشتَرِي عَلَى حَالِهِ، فَإِنَّهُ يَثبُتُ لِلبَائِعِ أَولَوِيَّةٌ عَلَى غُرَمَاءِ المُشتَرِي الآخَرِينَ، فِي استِيفَاءِ حَقِّهِ فِي الثَّمَنِ، مِن ثَمَنِ المَبِيعِ حِينَ التَّنفِيذِ عَلَيهِ بِبَيعِهِ.

وَهُوَ نَوعٌ مِنَ الضَّمَانَاتِ العَينِيَّةِ لِاستِيفَاءِ الحَقِّ الشَّخصِيِّ، وَهِيَ الضَّمَانَاتُ الَّتِي يُطلِقُ عَلَيهَا القَانُونِيُّونَ اسمَ "الحُقُوقَ العَينِيَّةَ التَّبَعِيَّةَ"، مِثلُ حَقِّ الرَّهنِ الحِيَازِيِّ. يَفتَرِقَانِ فِي أَنَّ مَصدَرَ ثُبُوتِ حَقِّ الرَّهنِ الحِيَازِيِّ تَعَاقُدٌ اختِيَارِيٌّ، فِي حِينِ أَنَّ مَصدَرَ ثُبُوتِ حُقُوقِ الامتِيَازِ –وَمِنهَا امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ– نَصٌّ خَاصٌّ مِنَ المُشَرِّعِ. وَهُنَاكَ فَرقٌ أَسَاسِيٌّ آخَرُ بَينَهُمَا، يَتَمَثَّلُ فِي أَنَّ الرَّهنَ الحِيَازِيَّ يَستَلزِمُ حِيَازَةَ المُرتَهِنِ لِلعَينِ المَرهُونَةِ، أَمَّا حُقُوقُ الامتِيَازِ فَلَا تَستَلزِمُ ذَلِكَ، بَل تَثبُتُ فِي مَحَالِّهَا لِأَصحَابِهَا سَوَاءٌ أَكَانَت فِي حِيَازَتِهِم أم لَم تَكُن(٥).

الفَرعُ الثَّالِثُ: مَصدَرُ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ وَالأَسَاسُ التَّشرِيعِيُّ لَهُ.

مَصدَرُ تَقرِيرِ حُقُوقِ الامتِيَازِ –وَمِنهَا امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ– هُوَ إِرَادَةُ المُشَرِّعِ. فَلَا يَجُوزُ لِلأَفرَادِ وَلَا لِلقَاضِي عدّ حَقٍّ مَا مُمتَازَاً إِلَّا بِنَصٍّ قَانُونِيٍّ يَعدُّهُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الحُقُوقَ تُمَثِّلُ خُرُوجَاً عَلَى قَاعِدَةِ المُسَاوَاةِ بَينَ الدَّائِنِينَ(٦).

وَالأَسَاسُ الَّذِي استَنَدَ إِلَيهِ المُشَرِّعُ فِي ذَلِكَ هُوَ العَدلُ؛ إِذ البَائِعُ هُوَ الَّذِي تَسَبَّبَ فِي وُجُودِ المَبِيعِ فِي يَدِ المُشتَرِي، فَمِنَ العَدلِ أَن يَتَمَيَّزَ عَن غَيرِهِ بِشَأنِهِ، كَمَا أَنَّ المُشتَرِيَ بِعَدَمِ دَفعِهِ الثَّمَنَ، يَكُونُ قَد أَثرَى عَلَى حِسَابِ البَائِعِ دُونَ سَبَبٍ، وَهُوَ ظُلمٌ يَجِبُ رَفعُهُ بِتَمييزِ البَائِعِ بِالمَبِيعِ، وَلِأَنَّ المَفرُوضَ أَنَّ البَائِعَ مَا كَانَ لِيَنقُلَ المِلكِيَّةَ فِي المَبِيعِ إِلَّا مَعَ حِفظِ حَقِّهِ فِي التَّقَدُّمِ عَلَى غَيرِهِ بِالنِّسبَةِ لِثَمَنِهِ(٧)، وَلِأَنَّ مِن شَأنِ تَقرِيرِ هَذَا الامتِيَازِ تَشجِيعَ الائتِمَانِ فِي عُقُودِ البَيعِ، الَّتِي تُمَثِّلُ عَصَبَ المُعَامَلَاتِ(٨).

المطلب الثاني: الحَديث النَبوِيُ الشريف الذي شرَع امتياز البائع على المبيع واتجاهات فقهاء المسلمين في فهمه.

الفَرعُ الأَوَّلُ: الحَدِيثُ النَّبَوِيُّ الشَّرِيفُ الذِي شَرَعَ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَينِ وَغَيرِهِمَا، عَن أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ، قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ". وَفِي لَفظٍ عِندَ مُسلِمٍ تَصرِيحٌ بِأَنَّ ذَلِكَ فِي البَيعِ، وَنَصُّهُ: "فِي الرَّجُلِ الَّذِي يُعْدِمُ، إِذَا وُجِدَ عِنْدَهُ الْمَتَاعُ، وَلَمْ يُفَرِّقْهُ: أَنَّهُ لِصَاحِبِهِ الَّذِي بَاعَهُ"(٩). وَفِي لَفظٍ عِندِ ابنِ حِبَّان وَالدَّارَقُطنِيِّ وَالبَيهَقِيِّ: "مَنْ بَاعَ سِلْعَةً فَأَفْلَسَ صَاحِبُهَا، فَوَجَدَهَا بِعَيْنِهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا دُونَ الْغُرَمَاءِ"(١٠).

قَالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ: "وَحَدِيثُ التَّفلِيسِ هَذَا مِن رِوَايَةِ الحِجَازِيِّينَ وَالبَصرِيِّينَ، حَدِيثٌ صَحِيحٌ عِندَ أَهلِ النَّقلِ، ثَابِتٌ"(١١). بَل قَالَ ابنُ حَزمٍ: "فَهُوَ نَقلُ تَوَاتُرٍ وَكَافَّةٍ، لَا يَسَعُ أَحَدَاً خِلَافُهُ"(١٢).

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

الفَرعُ الثَّانِي: اتِّجَاهَاتُ فُقَهَاءِ المُسلِمِينَ فِي فَهمِ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ.

كَانَ لِلفُقَهَاءِ ثَلَاثَةُ اتِّجَاهَاتٍ فِي فَهمِ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ:

أَوَّلاً: الاتِّجَاهُ الأَوَّلُ: إِثبَاتُ حَقٍّ لِلبَائِعِ بِفَسخِ البَيعِ وَاستِرجَاعِ مِلكِيَّةِ المَبِيعِ.

أَخَذَ عَامَّةُ فُقَهَاءِ المُسلِمِينَ بِظَاهِرِ الحَدِيثِ المَذكُورِ، وَمِنهُم: المَالِكِيَّةُ[١٣] وَالشَّافِعِيَّةُ[١٤] وَالحَنَابِلَةُ[١٥] وَالظَّاهِرِيَّةُ[١٦]، مُفَسِّرِينَ الحَقَّ الَّذِي يُثبِتُهُ لِلبَائِعِ بِالحَقِّ فِي فَسخِ البَيعِ وَاستِرجَاعِ مِلكِيَّةِ المَبِيعِ. وَحُجَّتُهُم فِي ذَلِكَ قُوَّةُ دَلَالَةِ الحَدِيثِ فِي إِثبَاتِ مِثلِ هَذَا الحَقِّ لِلبَائِعِ، حَتَّى قَالَ ابنُ دَقِيقِ العِيدِ: "وَهَذَا الحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى الرُّجُوعِ فِي الفَلَسِ، وَدِلَالَتُهُ قَوِيَّةٌ جِدًّا، حَتَّى قِيلَ: إِنَّهُ لَا تَأوِيلَ لَه. وَقَالَ الإِصطَخرِيُّ مِن أَصحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَو قَضَى القَاضِي بِخِلَافِهِ، نُقِضَ حُكمُهُ"[١٧].

ثَانِياً: الاتِّجَاهُ الثَّانِي: تَأوِيلُ الحَدِيثِ وَعَدَمُ إِثبَاتِ حَقٍّ لِلبَائِعِ فِي المَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ.

ذَهَبَ الحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَثبُتُ لِلبَائِعِ أَيَّ حَقٍّ فِي المَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ، بَل يَغدُو دَائِناً عَادِيّاً بِالثَّمَنِ، مِثلَ سَائِرِ دَائِنِي المُشتَرِي، يَتَحَاصَصُ مَعَهُم فِي مَالِ المُشتَرِي حَالَ إِفلَاسِهِ[١٨].

وَقَد عَمِدُوا إِلَى صَرفِ الحَدِيثِ عَن ظَاهِرِهِ، بِتَأوِيلَاتٍ، أَشهَرُهَا وَأَقوَاهَا: أَنَّهُ مَحمُولٌ عَلَى اختِصَاصِ المَالِكِ بِمِلكِهِ، مِثلَ أَصحَابِ الوَدَائِعِ وَالمَغصُوبَاتِ وَنَحوِهَا، أَنَّهُم أَحَقُّ بِأَموَالِهِم عِندَ ذِي اليَدِ عَلَيهَا إِذَا أَفلَسَ؛ لِأَنَّهَا مَملُوكَةٌ لَهُم.

وَالَّذِي حَمَلَ الحَنَفِيَّةَ عَلَى تَأوِيلِ الحَدِيثِ، أَنَّهُم رَأَوا ظَاهِرَهُ مُعَارِضاً لِلقِيَاسِ؛ أي الأَصلِ. وَوجهُ القِيَاسِ: أَنَّهُ لَا سَنَدَ لِاختِصَاصِ البَائِعِ بِالمَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ لِلمُشتَرِي؛ لِأَنَّهُ بِالبَيعِ فَقَدَ مِلكِيَّتَهُ، وَبِالتَّسلِيمِ فَقَدَ حَقَّ حَبسِهِ، فَلَم يَبقَ أَيُّ وَجهٍ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِعَينِهِ. وَيَبقَى حَقُّهُ فِي الثَّمَنِ دَيناً فِي ذِمَّةِ المُشتَرِي، وَالأَصلُ فِي الدُّيُونِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ، أَن يَتَسَاوَى أَصحَابُهَا، وَلَا يَختَصَّ بَعضُهُم دُونَ الآخَرِينَ بِشَيءٍ مِن مَالِ المَدِينِ[١٩].

وَمِن أَهَمِّ رُدُودِ الجُمهُورِ عَلَى تَأوِيلِ الحَنَفِيَّةِ لِلحَدِيثِ: صِحَّةُ الرِّوَايَاتِ الأُخرَى لِلحَدِيثِ الَّتِي صَرَّحَت بِذِكرِ البَائِعِ. وَأَنَّ حَملَ الحَدِيثِ عَلَى حَقِّ المَالِكِ فِي استِعَادَةِ مِلكِهِ، يُخلِي الحَدِيثَ عَن الفَائِدَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّ المَالِكِ حَقٌّ بَدَهِيٌّ مَعلُومٌ ثُبُوتُهُ قَبلَ وُرُودِ الحَدِيثِ، وَلِأَنَّ الحَدِيثَ قَيَّدَ هَذَا الحَقَّ بِالفَلَسِ، وَحَقُّ المَالِكِ غَيرُ مُقيَّدٍ بِذَلِكَ[٢٠].

وَأَمَّا رَدُّ الجُمهُورِ عَلَى دَعوَى مُخَالَفَةِ ظَاهِرِ الحَدِيثِ لِلقِيَاسِ، فَتَقُومُ عَلَى أَسَاسِ أَنَّ الحَقَّ الَّذِي أَثبَتَهُ الحَدِيثُ لِلبَائِعِ، لَيسَ هُوَ حَقَّ الحَبسِ الَّذِي أَسقَطَهُ البَائِعُ بِتَسلِيمِ المَبِيعِ، وَإِنَّمَا هُوَ حَقٌّ آخَرُ لَهُ مُوجِبَاتُهُ وَمُسَوِّغَاتُهُ، وَلَهُمَ عِبَارَاتٌ فِي تَوضِيحِ هَذِهِ المُقتَضَيَاتِ، يُشِيرُهَا إِلَى حَدٍّ كَبِيرٍ جِدًّا، أَسَاسُ العَدلِ الَّذِي سَوَّغَ بِهِ القَانُونِيُّونَ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ المَنقُولِ، يَقُولُ الجُوَينِيُّ: "فَالَّذِي هُوَ عِمَادُ المَذهَبِ فِي إِثبَاتِ حَقِّ الفَسخِ: أَنَّ الثَّمَنَ أَحَدُ عِوَضَي البَيعِ، فَلْيَكُن التَّعَذُّرُ فِيهِ بِمَثَابَةِ التَّعَذُّرِ فِي المَبِيعِ؛ فَإِنَّ البَائِعَ يَستَحِقُّ عَلَى المُشتَرِي تَسلِيمَ الثَّمَنِ كَمَا يَستَحِقُّ المُشتَرِي عَلَى البَائِعِ تَسلِيمَ المَبِيعِ، وَالتَّعَاوُضُ تَبَادُلٌ فِي العِوَضَينِ، فَالَّذِي يَقتَضِيهِ العَقدُ استِوَاءُ الشِّقَّينِ"[٢١]. وَيَقُولُ ابنُ قُدَامَةَ: "وَالثَّمَنُ هَاهُنَا بَدَلٌ عَن العَينِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ استِيفَاؤُهُ، رَجَعَ إِلَى المُبدَلِ"[٢٢]. وَيَقُولُ المَازَرِيُّ: "لَكِنَّ أَصحَابَنَا وَأَصحَابَ الشَّافِعِيِّ يَقُولُونَ: إِنَّ البَائِعَ، وَإِن أَسقَطَ حَقَّهُ فِي حَبسِ السِّلعَةِ، فَإِنَّا لَم نَقُل: إِنَّهُ أَحَقُّ بِهَا فِي الفَلَسِ مِن جِهَةِ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ عَمَّا أَسقَطَ، لَكِن مِن جِهَةِ أَنَّ عَينَ المَبِيعِ قَائِمَةٌ، وَمَا سِوَاهُ مِنَ الغُرَمَاءِ قَد فَاتَ مَا بَاعُوهُ، فَيَتَرَجَّحُ عَلَيهِم بِكَونِ عَينِ مَا بَاعَهُ قَائِمَةً، فَلِأَجلِ هَذَا التَّرجِيحِ قُلنَا: إِنَّهُ أَحَقُّ بِعَينِ سِلعَتِهِ"[٢٣].

ثَالِثاً: الاتِّجَاهُ الثَّالِثُ: إِثبَاتُ حَقٍّ لِلبَائِعِ بِالامتِيَازِ عَلَى المَبِيعِ.

مِنَ اللَّافِتِ أَن يَهتَدِيَ أَحَدُ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى تَفسِيرِ الحَدِيثِ بِإِثبَاتِ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، وَهُوَ القَاضِي أَبُو عُبَيدِ ابنُ حَربَوَيه (ت٣١٩هـ) أَحَدُ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ، حَيثُ يَرَى أَنَّ المَقصُودَ بِالحَقِّ الَّذِي أَثبَتَهُ الحَدِيثُ لِلبَائِعِ: أَولَوِيَّتُهُ عَلَى سَائِرِ غُرَمَاءِ

Published by Arab Journals Platform, 2018

المُشتَرِي، فِي استِيفَاءِ الثَّمَنِ الَّذِي لَهُ فِي ذِمَّةِ المُشتَرِي، مِن ثَمَنِ المَبِيعِ حِينَ التَّنفِيذِ عَلَيهِ فِي تَفلِيسَةِ المُشتَرِي وَبَيعِهِ[٢٤].

وَالمُوَازَنَةُ الفِقهِيَّةُ بَينَ هَذِهِ الآرَاءِ وَالتَّرجِيحُ بَينَهَا، بِنَاءً عَلَى استِعرَاضِ أَدِلَّةِ كُلِّ رَأيٍ بِالتَّفصِيلِ وَمُنَاقَشَتُهَا، أَمرٌ يَطُولُ وَيَتَطَلَّبُ بَحثاً فِقهِيّاً خَاصّاً بِهِ، وَيَخرُجُ عَن نِطَاقِ اهتِمَامِنَا فِي هَذَا البَحثِ، وَإِن كُنَّا نُرَجِّحُ فَهمَ الفَقِيهِ الشَّافِعِيِّ ابنِ حَربوَيهِ لِلحَدِيثِ، الَّذِي فَسَّرَهُ بِمَا يُطَابِقُ –تَمَامَاً– المَعنَى الحُقُوقِيَّ الحَدِيثَ لِحَقِّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، دُونَ اتِّجَاهِ الجُمهُورِ الَّذِينَ فَسَّرُوهُ بِحَقِّ البَائِعِ فِي استِرجَاعِ مِلكِيَّةِ المَبِيعِ؛ لِسَبَبَينِ:

<u>أَوَّلُهُمَا</u>: أَنَّ الأَصلَ احتِرَامُ اختِصَاصِ المَالِكِ بِمَا يَملِكُ وَعَدَمُ انتِزَاعِ مِلكِيَّتِهِ عَنهُ، وَتَفسِيرُ ابنِ حَربوَيه يُثبِتُ حَقّاً لِلبَائِعِ دُونَ مُصَادَمَةِ هَذَا الأَصلِ.

<u>وَثَانِيهُمَا</u>: أَنَّ بَعضَ أَلفَاظِ الحَدِيثِ ذَكَرَت البَائِعَ وَالغُرَمَاءَ، وَأَثبَتَت لَهُ الحَقَّ بِالتَّقَدُّمِ عَلَيهِم، وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ تَقَدُّمَهُ إِنَّمَا هُوَ فِي شَيءٍ كَانَ ثَابِتاً لِلغُرَمَاءِ، وَالَّذِي كَانَ ثَابِتاً لَهُم التَّنفِيذُ عَلَى أَموَالِ المَدِينِ، لَا حَقُّ تَملُّكِهَا.

وَلَكِن، حَتَّى عَلَى تَفسِيرِ الجُمهُورِ لِلحَدِيثِ، يَبقَى الحَدِيثُ يُمَثِّلُ سَبقاً تَشرِيعِيّاً عَظِيمَاً، عَلَى مَا نُبَيِّنُ فِي المَطلَبِ الآتِي:

المطلب الثالث: الإعجازُ التشريعيُ الذي تضمّنه الحديث الشريف الذي شرع امتياز البائع على المبيع.

مَا الَّذِي يَدُلُّ عَلَى تَضَمُّنِ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ الَّذِي شَرَعَ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ إِعجَازَاً تَشرِيعِيّاً، بِكُلِّ مَا تَعنِيهِ دَعوَى الإِعجَازِ التَّشرِيعِيِّ مِن مَعنى؟

سَوفَ نُرَتِّبُ الكَلَامَ –فِي الإِجَابَةِ عَلَى هَذَا السُّؤَالِ المُهِمِّ– فِي الفُرُوعِ الآتِيَةِ:

<u>الفَرعُ الأَوَّلُ: حُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ –وَمِنهَا امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ– تُمَثِّلُ مَرحَلَةً مُتَطَوِّرَةً فِي تَارِيخِ التَّشرِيعِ الإِنسَانِيِّ</u>.

ضَمَانَاتُ الحُقُوقِ الشَّخصِيَّةِ نَوعَانِ: ضَمَانَاتٌ شَخصِيَّةٌ كَالكَفَالَةِ، وَضَمَانَاتٌ عَينِيَّةٌ، كَالرَّهنِ وَحُقُوقِ الامتِيَازِ.

وَهُنَاكَ اعتِقَادٌ بِظُهُورِ النَّوعِ الأَوَّلِ قَبلَ ظُهُورِ النَّوعِ الثَّانِي، وَهُوَ مَا يَعنِي أَنَّ الضَّمَانَاتِ العَينِيَّةَ (الحُقُوقَ العَينِيَّةَ التَّبَعِيَّةَ) تُمَثِّلُ مَرحَلَةً مُتَطَوِّرَةً مِن مَرَاحِلِ تَطَوُّرِ التَّشرِيعِ الإِنسَانِيِّ، وَهُوَ مَا يُوَضِّحُهُ لَنَا د. رَمَضَان أَبُو السُّعُودِ بِقَولِهِ: "ظَهَرَت التَّأمِينَاتُ العَينِيَّةُ بَعدَ فَترَةٍ طَوِيلَةٍ مِن نَشأَةِ نُظُمِ التَّأمِينَاتِ الشَّخصِيَّةِ، فَالفِكرُ القَانُونِيُّ فِي حَدَاثَةِ عَهدِهِ لَم يَكُن يَتَصَوَّرُ وُجُودَ حَقٍّ عَينِيٍّ غَيرِ أَصلِيٍّ يَضمَنُ الوَفَاءَ بِالالتِزَامِ، فَالتَّأمِينَاتُ العَينِيَّةُ تَفتَرِضُ فِكرَاً قَانُونِيّاً مُتَقَدِّمَاً، يَعرِفُ تَنظِيمَاً لِحَقِّ المِلكِيَّةِ وَالحُقُوقِ المُتَفَرِّعَةِ عَنهَا، وَيُمَيِّزُ بَينَ الحَقِّ العَينِيِّ الأَصلِيِّ وَالحَقِّ العَينِيِّ التَّبَعِيِّ، وَلَيسَ ذَلِك بِمُستَطَاعٍ فِي الحَضَارَاتِ القَانُونِيَّةِ الأُولَى، وَلِذَلِكَ تَأَخَّرَ ظُهُورُ التَّأمِينَاتِ العَينِيَّةِ"[٢٥].

وَمِنَ المُؤَكَّدِ أَنَّ حُقُوقَ الامتِيَازِ –بِنَوعَيهَا الخَاصَّةِ وَالعَامَّةِ– قَد تَأَخَّرَت فِي الظُّهُورِ عَن الحُقُوقِ العِينِيَّةِ التَّبَعِيَّةِ الأُخرَى، كَالرَّهنِ؛ إِذ هِيَ تُمَثِّلُ مَرحَلَةً أبعَدَ فِي تَطَوُّرِ التَّشرِيعِ الإِنسَانِي، وَلِذَلِكَ تَدَخَّلَ المُشَرِّعُ وَأَوجَدَهَا، وَلَم تُوجَد بِفِعلِ التَّعَامُلِ وَالاتِّفَاقَاتِ المَالِيَةِ بَينَ الأَفرَادِ، وَهِيَ لَا تَحتَاجُ –أَيضَاً– إِلَى مَظهَرٍ حِسِّيٍ –كَالحِيَازَةِ– لِثُبُوتِهَا، فَهِيَ أبعَدُ فِي التَّصَوُّرِ وَأصعَبُ فِي التَّقَبُّلِ.

وَمِن نَاحِيَةٍ أُخرَى: تُمَثِّلُ حُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ أَعلَى مَرَاحِلِ تَطَوُّرِ التَّشرِيعِ الإِنسَانِي فِي الضَّمَانَاتِ العَينِيَّةِ، مُتَمَيِّزَةً فِي ذَلِكَ عَن حُقُوقِ الامتِيَازِ العامَّةِ؛ وَلِذَلِكَ تَأَخَّرَت –بِدَورِهَا– فِي الظُّهُورِ عَنهَا، فَقَد عَرَفَ القَانُونُ الرُّومَانِيُّ بَعضَ حُقُوقِ الامتِيَازِ العَامَّةِ، وَأَمَّا حُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ –بِوَصفِهَا حَقّاً عَينِيّاً يُشبِهُ حَقَّ الرَّهنِ فِي طَبِيعَتِهِ، وَيُمَيِّزُ صَاحِبَهُ بِعَينٍ يُنَفِّذُ عَلَيهَا وَيَتَقَدَّمُ بِهَا عَلَى سَائِرِ الدَّائِنِينَ– فَلَم تَظهَر إِلَّا فِي القَوَانِينِ الحَدِيثَةِ، وَكَانَت بِدَايَاتُ ظُهُورِهَا فِي ظِلِّ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ القَدِيمِ[٢٦].

وَامتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ بِدَورِهِ قَد تَأَخَّرَ تَبلُورُهُ عَن ظُهُورِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ الَّتِي هِيَ أَصلُهُ، فَلَم يَعرِف القَانُونُ الرُّومَانِيُّ هَذَا الحَقَّ أَصلاً. وَظَلَّ القَانُونُ الفَرَنسِيُّ الحَدِيثُ فِي المَادَّةِ (٢١٠٢) مِنهُ يُقَرِّرُ لِلبَائِعِ مَا يُعرَفُ بِحَقِّ استِردَادِ المَبِيعِ

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

مِن يَدِ المُشتَرِي، ثُمَّ أَصبَحَ الفِقهُ الفَرَنسِيُّ يُفَسِّرُ النَّصَّ المَذكُورَ بِحَقِّ البَائِعِ فِي تَتَبُّعِ الشَّيءِ المَبِيعِ؛ لِمُبَاشَرَةِ امتِيَازِهِ عَلَيهِ[٢٧].

وَالحَاصِلُ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ الفِكرَ التَّشرِيعِيَّ الوَضعِيَّ قَد عَرَفَ أَوَّلاً التَّأمِينَاتِ الشَّخصِيَّةَ، ثُمَّ التَّأمِينَاتِ العَينِيَّةَ الَّتِي تَنشَأُ بِاتِّفَاقٍ بَينَ المُتَعَاقِدَينِ، كَالرَّهنِ الحِيَازِيِّ، ثُمَّ التَّأمِينَاتِ العَينِيَّةَ العَامَّةَ الَّتِي تَنشَأُ بِنَصٍّ مِنَ المُشَرِّعِ، أَي حُقُوقَ الامتِيَازِ العَامَّةِ، ثُمَّ التَّأمِينَاتِ العَينِيَّةَ الخَاصَّةَ الَّتِي تَنشَأُ بِنَصٍّ مِنَ المُشَرِّعِ، أَي حُقُوقَ الامتِيَازِ الخَاصَّةَ، ثُمَّ حَقَّ البَائِعِ فِي الامتِيَازِ عَلَى المَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ.

<u>الفَرعُ الثَّانِي: سَبقُ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ إِلَى تَقرِيرِ حَقٍّ لِلبَائِعِ فِي المَبِيعِ بَعدَ انتِقَالِ مِلكِيَّتِهِ إِلَى المُشتَرِي وَحِيَازَتِه</u>.

اتَّضَحَ مِنَ الفَرعِ السَّابِقِ أَنَّ حُقُوقَ الامتِيَازِ الخَاصَّةَ –وَمِنهَا حَقُّ البَائِعِ فِي الامتِيَازِ عَلَى المَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ– تَطَلَّبَت –لِظُهُورِهَا– مَرَاحِلَ مِنَ التَّطَوُّرِ التَّشرِيعِيِّ، انتَهَت إِلَى العَصرِ الحَدِيثِ، وَأَنَّهُ لَم يُمكِن ظُهُورُهَا قَبلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَقُومُ عَلَى أَفكَارٍ مُتَقَدِّمَةٍ مِنَ النَّاحِيَةِ التَّشرِيعِيَّةِ، لَا يُمكِنُ الاهتِدَاءُ إِلَيهَا إِلَّا وَفقَ تَسَلسُلٍ زَمَنِيٍّ وَمَرحَلِيٍّ طَوِيلٍ، إِذ هِيَ تُثبِتُ حَقّاً فِي عَينٍ، دُونَ أَن يَكُونَ هَذَا الحَقُّ نَاشِئاً عَن مِلكِيَّةٍ أَو حِيَازَةٍ أَو اتِّفَاقٍ. فَأَن يَأتِيَ حَدِيثٌ نَبَوِيٌّ شَرِيفٌ قَبلَ مَا يَزِيدُ عَلَى أَربَعَةَ عَشَرَ قَرناً يُثبِتُ مِثلَ هَذَا الحَقِّ، لَهُوَ –بِحَقٍّ– سَبقٌ تَشرِيعِيٌّ عَظِيمٌ.

وَنَحنُ نُرَجِّحُ –فِي فَهمِ الحَدِيثِ– اتِّجَاهَ الفَقِيهِ الشَّافِعِيِّ ابنِ حَربَوَيه، الَّذِي فَسَّرَهُ بِمَا يُطَابِقُ –تَمَامَاً– المَعنَى الحُقُوقِيَّ الحَدِيثَ لِحَقِّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، عَلَى أَنَّهُ –حَتَّى عَلَى تَفسِيرِ الجُمهُورِ لِلحَدِيثِ– يَبقَى الحَدِيثُ يَتَضَمَّنُ سَبقاً تَشرِيعِيّاً عَظِيماً؛ لِأَنَّ مُطلَقَ إِثبَاتِ حَقٍّ مَالِيٍّ فِي عَينٍ، قَبلَ مَا يَزِيدُ عَلَى أَربَعَةَ عَشَرَ قَرناً، دُونَ أَن يَكُونَ هَذَا الحَقُّ نَاشِئاً عَن مِلكِيَّةٍ أَو حِيَازَةٍ أَو اتِّفَاقٍ، هُوَ أَمرٌ مُتَجَاوِزٌ لِمَرَاحِلِ التَطَوُّرِ التَّشرِيعِيِّ الطَبِيعِيِّ، بِغَضِّ النَّظَرِ عَن هَذَا طَبِيعَةِ هَذَا الحَقِّ، وَإِن كَانَ هَذَا السَّبقُ يَغدُو أَعظَمَ وَأَظهَرَ عَلَى تَفسِيرِ ابنِ حَربَوَيهِ لِلحَدِيثِ.

لَقَد كَانَ ذَلِكَ سَابِقاً لِلتَّطَوُّرِ التَشرِيعِيِّ المُعتَادِ، كَمَا بَيَّنَا، إِلَى حَدِّ أَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَى الحَنَفِيَّةِ فَهمُ هَذَا التَّقرِيرِ وَتَقَبُّلُهُ. وَتَأَمَّل –فِي هَذَا– تَعَجُّبَ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ مِن تَقرِيرِ جُمهُورِ الفُقَهَاءِ لِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ، وَقَد خَرَجَ مِن حِيَازَتِهِ، يَقُولُ: "قِيلَ لَهُم: فَكَيفَ كَانَ أَحَقَّ بِذَلِكَ مِن غَيرِهِ، وَالسِّلعَةُ لَو هَلَكَت فِي يَدِ المُشتَرِي هَلَكَت فِي ضَمَانِهِ؟!"[٢٨]. وَيَقُولُ الطَّحَاوِيُّ: "فَإِنَّمَا هُوَ فِي مُطَالَبَةِ غَرِيمٍ مِن غُرَمَاءِ المَطلُوبِ، يُطَالِبُهُ بِدَينٍ فِي ذِمَّتِهِ، لَا وَثِيقَةٍ فِي يَدَيهِ، فَهُوَ –وَهُم– فِي جَمِيعِ مَالِهِم سَوَاءٌ"[٢٩]. وَهُوَ تَعَجُّبٌ لَا يَغُضُّ مِن قَدرِ الحَنَفِيَّةِ وَفِقهِهِم، وَلَكِنَّهُ يُبرِزُ لَنَا تَجَاوُزَ التَّشرِيعِ الإِلَهِيِّ لِمَرَاحِلِ التَّطَوُّرِ الطَّبِيعِيِّ لِلعَقلِ التَّشرِيعِيِّ الإِنسَانِيِّ. فَهُم –كَمَا سَبَقَ تَقرِيرُهُ– تَصَوَّرُوا حُقُوقَ الامتِيَازِ الخَاصَّةَ دُونَ حَاجَةٍ إِلَى اتِّفَاقٍ بَينَ المُتَعَاقِدَينِ يُنشِئُهَا، إِلَّا أَنَّهُم لَم يَستَطِيعُوا أَن يَتَصَوَّرُوا هَذِهِ الحُقُوقَ دُونَ مَظهَرٍ مَادِيٍّ يُسنِدُهَا، هُوَ الحِيَازَةُ.

إِنَّهُ لَشَيءٌ مُدهِشٌ –حَقّاً– أَن نَجِدَ حَدِيثاً نَبَوِيّاً شَرِيفاً قَبلَ مَا يَزِيدُ عَلَى أَربَعَةَ عَشَرَ قَرناً، قَرَّرَ –لِأَوَّلِ مَرَّةٍ– حَقَّ امتِيَازٍ خَاصّاً، دُونَ حَاجَةٍ إِلَى اتِّفَاقٍ بَينَ المُتَعَاقِدَينِ يُنشِئُهُ، وَدُونَ حَاجَةٍ إِلَى وَصفٍ اعتِبَارِيٍّ –كَالمِلكِيَّةِ– يَعضُدُهُ، وَلَا مَظهَرٍ مَادِيٍّ –كَالحِيَازَةِ– يُسنِدُهُ.

وَلَا يَدُلُّ تَقرِيرُ جُمهُورِ الفُقَهَاءِ لِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ، عَلَى مُجَاوَزَةٍ مِنهُم لِمَرَاحِلِ التَّطَوُّرِ الطَّبِيعِيِّ لِلعَقلِ التَّشرِيعِيِّ الإِنسَانِيِّ؛ فَهُم لَم يَعدُوا أَن طَبَّقُوا قَاعِدَتَهُم فِي العَمَلِ بِالحَدِيثِ وَلَو خَالَفَ القِيَاسَ "القَوَاعِدَ التَّشرِيعِيَّةَ المَعرُوفَةَ"، يَقُولُ المَازَرِيُّ: "فَالإِنصَافُ يَقتَضِي أَنَّ قَولَ أَبِي حَنِيفَةَ –أَنَّ مَن لَه الدَّينُ أُسوَةٌ مَعَ الغُرَمَاءِ فِي الفَلَسِ وَالمَوتِ– هُوَ القِيَاسُ، وَلَولَا الأَحَادِيثُ الَّتِي رَوَينَاهَا، لَم تَحسُن مُخَالَفَتُهُ"[٣٠].

بَل تَعَذَّرَ حَتَّى عَلَى جُمهُورِ الفُقَهَاءِ –رُغمَ أَخذِهِم بِظَاهِرِ الحَدِيثِ– أَن يَصِلُوا –فِي فَهمِهِ– إِلَى تَقرِيرِهِ حَقّاً فِي الامتِيَازِ، فَعَمِدُوا إِلَى تَفسِيرِهِ بِحَقٍّ قَد يَكُونُ أَقَلَّ صُعُوبَةً عَلَى العَقلِ التَّشرِيعِيِّ –فِي ذَلِكَ الوَقتِ– استِيعَابُهُ، هُوَ الحَقُّ فِي الفَسخِ. وَهُوَ مَا

Published by Arab Journals Platform, 2018

يُؤَكِّدُ عَلَى أَنَّ تَقْرِيرَ هَذَا الحَقِّ هُوَ تَشرِيعٌ إِلَهِيٌّ مُتَجَاوِزٌ لِتَطَوُّرِ الفِكرِ البَشَرِيِّ الطَّبِيعِيِّ.

المطلب الرابع: نصُّ المادةِ المتعلقةِ بامتيازِ البائعِ على المبيعِ في التشريعِ الفرنسيِّ وتأثرُ المشرعِ الفرنسيِّ في صياغتِها بالفقهِ الإسلاميِّ.

إِنَّ الَّذِي أَثَّرَ فِي المُشَرِّعِ الفَرَنسِيِّ، وَانتَقَلَ أَثَرُهُ مِنهُ إِلَى بَاقِي قَوَانِينِ العَالَمِ، هُوَ اتِّجَاهُ الجُمهُورِ فِي فَهمِ الحَدِيثِ، حَيثُ صِيغَت المَادَّةُ المُتَعَلِّقَةُ بِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ فِي التَّشرِيعِ الفرنسِيِّ، صِيَاغَةً مُتَأَثِّرَةً تَأَثُّراً كَبِيراً وَوَاضِحاً بِفِقهِ الجُمهُورِ المُتَعَلِّقِ بِالحَدِيثِ، وَإِن أَصبحَت هَذِهِ المَادَّةُ –فِي وَقتٍ لَاحِقٍ عَلَى صِيَاغَتِهَا– تُفَسَّرُ بِمِثلِ التَّفسِيرِ الَّذِي فَسَّرَ بِهِ ابنُ حَربِوَيهِ الحَدِيثَ، أَي بِإِثبَاتِ حَقٍّ لِلبَائِعِ فِي الامتِيَازِ عَلَى المَبِيعِ. فَلنَنظُر –فِي هَذَا المطلَبِ– فِي مَوضُوعِ تَأَثُّرِ التَّشرِيعِ الفرنسِيِّ فِي صِيَاغَتِهِ لِلمَادَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ بِالفِقهِ الإِسلَامِيِّ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: نَصُّ المَادَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِامتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ فِي التَّشرِيعِ الفَرَنسِيِّ.

نَصَّ القَانُونُ الفَرَنسِيُّ (١٨٠٤م) فِي المادة (٤/٢١٠٢) مِنهُ عَلَى الآتِي: "ثَمَنُ المُمتَلَكَاتِ المَنقُولَةِ الَّذِي لَم يُدفَع، وَهِيَ لَا تَزَالُ بِحَوزَةِ المَدِينِ، سَوَاءٌ اشتَرَاهَا عَلَى الائتِمَانِ أَو لَا، مَا دَامَ أَنَّ البَيعَ لَم يَقُم عَلَى مَنحِ أَجَلٍ لِأَدَاءِ الثَّمَنِ، فَإِنَّ البَائِعَ يُمكِنُهُ أَن يُطَالِبَ بِاستِعَادَةِ تِلكَ المُمتَلَكَاتِ، مَا دَامَت فِي حَوزَةِ المُشتَرِي، وَأَن يَمنَعَ إِعَادَةَ بَيعِهَا، شَرِيطَةَ أَن تَكُونَ المُطَالَبَةُ خِلَال ثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ بَعدَ التَّسلِيمِ، وَأَن تَكُونَ المُمتَلَكَاتُ عَلَى الحَالِ الَّتِي كَانَت عَلَيهَا عِندَمَا وَقَعَ التَّسلِيمُ...، بِمَا لَا يَتَعَارَضُ مَعَ القَوَانِينِ وَالأَعرَافِ التِّجَارِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِدَعَاوَى الاستِردَادِ"[٣١].

الفَرعُ الثَّانِي: تَأَثُّرُ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ فِي صِيَاغَةِ المَادَّةِ المَذكُورَةِ بِالفِقهِ الإِسلَامِيِّ.

لَقَد تَضَمَّنَت المَادَّةُ الَّتِي قَرَّرَت حَقَّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ فِي القَانُونِ الفَرَنسِيِّ، تَوصِيفاً لِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ، وَقُيُوداً وَشُرُوطاً لِثُبُوتِهِ.

وَفِيمَا يَأتِي نَتَتَبَّعُ تَوصِيفَ المَادَّةِ المَذكُورَةِ لِهَذَا الحَقِّ وَقُيُودِهِ وَشُرُوطِهِ، مَعَ مُقَارَنَةِ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرَهُ الفُقَهَاءُ فِي فِقهِهِم الَّذِي فَرَّعُوهُ عَلَى الحَدِيثِ الشَّرِيفِ المُثبِتِ لِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ حَالَ إِفلَاسِ المُشتَرِي، لِيَظهَرَ التَّشَابُهُ الكَبِيرُ بَينَ مَا قَرَّرَتهُ المَادَّةُ المَذكُورَةُ لِحَقِّ البَائِعِ مِن تَوصِيفٍ وَقُيُودٍ، وَمَا تَقَرَّرَ فِي الفِقهِ الإِسلَامِيِّ المُتَعَلِّقِ بِالحَدِيثِ الشَّرِيفِ المُثبِتِ لِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ حَالَ إِفلَاسِ المُشتَرِي، وَهُوَ مَا يَعنِي تَأَثُّرَ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ فِي حَقِّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبَيعِ بِالفِقهِ الإِسلَامِيِّ:

أَوَّلاً: وَصَّفَت المادَّةُ حَقَّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ، بِأَنَّهُ حَقٌّ فِي استِرجَاعِهِ، لَا فِي التَّنفِيذِ عَلَيهِ وَبَيعِهِ مَرَّةً أُخرَى؛ لِيُستَوفَى مِن ثَمَنِهِ حَقُّ البَائِعِ الأَوَّلِ.

وَهُوَ مُوَافِقٌ لِاتِّجَاهِ جُمهُورِ الفُقَهَاءِ –كَمَا رَأَينَا– الَّذِي حَدَّدَ طَبِيعَةَ حَقِّ البَائِعِ فِي المَبَيعِ –بَعدَ تَسلِيمِهِ– بِأَنَّهُ حَقٌّ فِي الفَسخِ وَاستِرجَاعِ المَبِيعِ.

ثَانِيَاً: ذَكَرَت المَادَّةُ حَقَّ البَائِعِ فِي مَنعِ المُشتَرِي مِنَ التَّصَرُّفِ بِالمَبِيعِ، وَهَذَا المَنعُ إِنَّمَا هُوَ أَثَرٌ مِن آثَارِ الحَجرِ لِلفَلَسِ، لَا مِن آثَارِ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ. وَإِن كَانَت مُمَارَسَةُ البَائِعِ لِحَقِّهِ فِي الامتِيَازِ عَلَى المَبِيعِ –بِالتَّقَدُّمِ وَالتَّتَبُّعِ– تَتَطَلَّبُ إِشهَارَ إِفلَاسِ المَدِينِ إِفلَاساً مَدَنِيّاً، وَهُوَ مَا يُطلَقُ عَلَيهِ فِي القَانُونِ الإِعسَارُ[٣٢].

وَهَذَا تَأَثُّرٌ وَاضِحٌ –فِيمَا نَرَى– بِالسِّيَاقِ الَّذِي تَنَاوَلَ فِيهِ الفِقهُ الإِسلَامِيُّ هَذَا الحَقَّ وَأَثبَتَهُ، حَيثُ تَنَاوَلَ الفُقَهَاءُ حَقَّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ فِي بَابِ الحَجرِ عَلَى المُفلِسِ، وَقَيَّدُوا ثُبُوتَ هَذَا الحَقِّ بِفَلَسِ المُشتَرِي، وَهَذَا مُستَفَادٌ مِن لَفظِ "أَفلَسَ" الوَارِدِ فِي الحَدِيثِ.

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

يَقُولُ ابنُ دَقِيقِ العِيدِ: "الحُكمُ فِي الحَدِيثِ مُعَلَّقٌ بِالفَلَسِ، وَلَا يَتَنَاوَلُ غَيرَهُ. وَمَن أَثبَتَ مِنَ الفُقَهَاءِ الرُّجُوعَ بِامتِنَاعِ المُشتَرِي مِن التَّسلِيمِ، مَعَ اليَسَارِ، أَو هَرَبِهِ، أَو امتِنَاعِ الوَارِثِ مَن التَّسلِيمِ بَعدَ مَوتِهِ[٣٣]– فَإِنَّمَا يُثبِتُهُ بِالقِيَاسِ عَلَى الفَلَسِ، وَمَن يَقُولُ بِالمَفهُومِ فِي مِثلِ هَذَا: فَلَهُ أَن يَنفِيَ هَذَا الحُكمَ بِدَلَالَةِ المَفهُومِ مِنَ لَفظِ الحَدِيثِ"[٣٤].

ثَالِثاً: خَصَّت المَادَّةُ الحَقَّ بِالمَبِيعَاتِ المَنقُولَةِ، مَعَ أَنَّ المَنطِقَ التَّشرِيعِيَّ الَّذِي اقتَضَى شَرعَ هَذَا الحَقِّ، يَقتَضِي طَرَدَهُ فِي العَقَارِ وَالمَنقُولِ عَلَى حَدٍّ سَوَاءٍ.

وَفِي الحَدِيثِ النَّبَوِيِّ مَا يُشعِرُ بِكَونِ المَبِيعِ مَنقُولاً، فَقَد وَرَدَ فِي عَدَدٍ مِنَ الرِّوَايَاتِ لَفظَةُ "الْمَتَاعِ"، وَلَفظَةُ "سِلْعَتَه". وَنُصُوصُ الفُقَهَاءِ تَتَعَلَّقُ –فِي الغَالِبِ– بِمَنقُولَاتٍ، وَإِن كَانُوا لَم يُصَرِّحُوا بِأَنَّ هَذَا شَرطٌ لِثُبُوتِ هَذَا الحَقِّ.

رَابِعاً: اشتَرَطَت المَادَّةُ لِثُبُوتِ هَذَا الحَقِّ عَدَمَ دَفعِ الثَّمَنِ.

وَهُوَ شَرطٌ نَصَّ عَلَيهِ الفُقَهَاءُ وَأَسهَبُوا فِي تَوضِيحِهِ، يَقُولُ ابنُ دَقِيقِ العِيدِ: "لَا بُدَّ فِي الحَدِيثِ مِن إِضمَارِ أُمُورٍ يُحمَلُ عَلَيهَا، وَإِن لَم تُذكَر لَفظاً. مِثلُ: كَونِ الثَّمَنِ غَيرَ مَقبُوضٍ"[٣٥].

خَامِساً: قَيَّدَت المَادَّةُ ثُبُوتَ هَذَا الحَقِّ بِحَالَةِ كَونِ الثَّمَنِ حَالّاً لَا مُؤَجَّلاً.

وَهُوَ شَرطٌ نَجِدُهُ عندَ كَثِيرٍ مِنَ الفُقَهَاءِ أَيضاً، كَمَا سَيَتَّضِحُ مِن بَعضِ النُّصُوصِ الَّتِي سَنَنقُلُهَا عَنهُم.

سَادِساً: تَتَحَدَّثُ المَادَّةُ عَن حَالَةٍ يَكُونُ قَد تَمَّ فِيهَا تَسلِيمُ المَبِيعِ، مَعَ أَنَّ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ يَشمَلُ –أَيضاً– حَالَةَ وُجُودِ المَبِيعِ فِي يَدِ البَائِعِ قَبلَ تَسلِيمِهِ.

وَهَذَا تَأَثُّرٌ وَاضِحٌ بِالتَّشرِيعِ الإِسلَامِيِّ؛ إِذ الحَدِيثُ النَّبَوِيُّ الوَارِدُ فِي إِفلَاسِ المُشتَرِي، يَتَحَدَّثُ عَن حَالَةٍ تَمَّ فِيهَا تَسلِيمُ المَبِيعِ إِلَى المُشتَرِي. كَمَا أَنَّ كَلَامَ الفُقَهَاءِ حَولَ الحَدِيثِ قَد دَارَ حَولَ حَالَةِ وُجُودِ المَبِيعِ فِي يَدِ المُشتَرِي. وَأَمَّا حَالَةُ وُجُودِهِ فِي يَدِ البَائِعِ قَبلَ التَّسلِيمِ، فَقَد تَحَدَّثُوا عَن حَقٍّ آخَرَ لِلبَائِعِ فِيهَا فِي مَوضِعٍ آخَرَ، هُوَ حَقُّ الحَبسِ.

سَابِعاً: اشتَرَطَت المَادَّةُ أَن تَكُونَ المُمتَلَكَاتُ بَاقِيَةً عَلَى حَالِهَا حِينَ تَسَلُّمِ المُشتَرِي لَهَا.

وَهُوَ شَرطٌ نَصَّ عَلَيهِ الفُقَهَاءُ –أَيضاً– وَعُنُوا بِبَيَانِهِ، وَهُوَ مَا يُستَفَادُ مِن عِبَارَةِ "مَالَهُ بِعَيْنِهِ" الوَارِدَةِ فِي الحَدِيثِ، حَتَّى إِذَا زَالَت هَذِهِ العَينُ، بِهَلَاكِهَا حِسّاً أَو استِهلَاكِهَا أَو تَغَيُّرِهَا تَغَيُّرَاً جَوهَرِيّاً، سَقَطَ الحَقُّ المَذكُورُ، يَقُولُ ابنُ دَقِيقِ العِيدِ: "شَرطُ رُجُوعِ البَائِعِ: بَقَاءُ العَينِ فِي مِلكِ المُفلِسِ، فَلَو هَلَكَت لَم يَرجِع؛ لِقَولِهِ –عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ–: "فَوَجَدَ مَتَاعَهُ، أَو أَدرَكَ مَالَهُ"، فَشَرطَ فِي الأَحَقِّيَّةِ: إِدرَاكَ المَالِ بِعَينِهِ، وَبَعدَ الهَلَاكِ: فَاتَ الشَّرطُ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي الهَلَاكِ الحِسِّيِّ"[٣٦].

ثَامِناً: اشتَرَطَت المَادَّةُ لِثُبُوتِ هَذَا الحَقِّ بَقَاءَ المَبِيعِ فِي حَوزَةِ المُشتَرِي، مَعَ أَنَّ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ يُثبِتُ لِلبَائِعِ حَقَّ تَتَبُّعِ العَينِ، وَإِن خَرَجَت مِن يَدِ المُشتَرِي إِلَى يَدٍ أُخرَى[٣٧].

وَذَلِكَ يُفهَمُ مِن بَعضِ عِبَارَاتِ الحَدِيثِ، وَبِخَاصَّةٍ عِبَارَةَ "عِندَ رَجُلٍ قَد أَفلَسَ"، الَّتِي تَدُلُّ بِمَفهُومِ المُخَالَفَةِ عَلَى أَنَّ خُرُوجَ العَينِ مِن يَدِ المُشتَرِي المُفلِسِ إِلَى غَيرِهِ، مُفَوِّتٌ لِحَقِّ البَائِعِ فِيهَا. وَعِبَارَةَ "وَلَم يُفَرِّقهُ"؛ أَي لَم يَتَصَرَّف فِيهِ لِغَيرِهِ، الَّتِي وَرَدَت فِي إِحدَى رِوَايَاتِ الحَدِيثِ.

وَقَد فَهِمَ الفُقَهَاءُ ذَلِكَ، وَنَصُّوا عَلَى شَرطِ بَقَاءِ المَبِيعِ فِي يَدِ المُشتَرِي، وَعُنُوا بِبَيَانِهِ، مِمَّا يُؤَكِّدُ الأَصلَ الإِسلَامِيَّ لِلمَادَّةِ المَذكُورَةِ، يَقُولُ ابنُ دَقِيقِ العِيدِ: "وَالفُقَهَاءُ نَزَّلُوا التَّصَرُّفَاتِ الشَّرعِيَّةَ مَنزِلَةَ الهَلَاكِ الحِسِّيِّ، كَالبَيعِ وَالهِبَةِ، وَالعِتقِ، وَالوَقفِ، وَلَم يَنقُضُوا هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ"[٣٨].

تَاسِعاً: قَيَّدَت المَادَّةُ هَذَا الحَقَّ بِمُدَّةٍ مُحَدَّدَةٍ.

وَقَد بَحثَ الفُقَهَاءُ فِي أَنَّ حَقَّ البَائِعِ فِي الفَسخِ، هَل هُوَ عَلَى الفَورِ أَم عَلَى التَّرَاخِي.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 1

الفَرعُ الثَّالِثُ: استِعرَاضُ بَعضِ النُّصُوصِ مِنَ الفِقهِ الإِسلَامِيِّ فِي حَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ.

نُورِدُ بَعضَ نُصُوصِ المَذَاهِبِ الفِقهِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِحَقِّ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ؛ لِيَظهَرَ مَدَى تَأَثُّرِ المُشَرِّعِ الفَرَنسِيِّ بِالفِقهِ الإِسلَامِي، عِندَمَا صَاغَ المَادَّةَ المُتَعَلِّقَةَ بِامتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، وَيَظهَرُ فِي هَذِهِ النُّصُوصِ أَكثَرُ القُيُودِ الوَارِدَةِ فِي المَادَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِامتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ فِي القَانُونِ الفَرَنسِيِّ:

يَقُولُ ابنُ شَاسٍ مِنَ فُقَهَاءِ المَالِكِيَّةِ فِي كِتَابِهِ "عِقدُ الجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ فِي مَذْهَبِ عَالِمِ المَدِينَةِ":

"ثُمَّ لِلحَجرِ أَربَعَةُ أَحكَامٍ: الأَوَّلُ: مَنعُ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ المَوجُودِ عِندَ ضَربِ الحَجرِ...، الحُكمُ الرَّابِعُ: فِي الرُّجُوعِ إِلَى عَينِ المَالِ، ...، وَيَتَعَلَّقُ الرُّجُوعُ بِثَلَاثَةِ أَركَانٍ: العِوَض، وَالمُعَوَّض، وَالمُعَاوَضَةُ. أَمَّا العِوَضُ وَهُوَ الثَّمَنُ فَشَرطُهُ أَن يَتَعَذَّرَ استِيفَاؤُهُ بِالإِفلَاسِ، فَلَو وَفَّى المَالَ بِهِ فَلَا رُجُوعَ، ...، وَأَمَّا المُعَوَّضُ فَلَهُ شَرطَانِ: أَحَدُهُمَا: أَن يَكُونَ قَائِمَاً فِي مِلكِ المُفلِسِ، فَلَو هَلَكَ، لَم يَكُن لِلبَائِعِ إِلَّا المُضَارَبَةُ بِالثَّمَنِ. وَالخُرُوجُ عَن مِلكِهِ مِثلُ الهَلَاكِ، ...، الشَّرطُ الثَّانِي: أَن لَا يَكُونَ مُتَغَيِّرَاً تَغَيُّرَ انتِقَالٍ، فَإِن انتَقَلَ كَالحِنطَةِ تُزرَعُ أَو تُطحَنُ، ...، فَقَد فَاتَ الرُّجُوعُ، ...، وَلَو لَم يَنتَقِل وَلَكِن أُضِيفَ إِلَيهِ صِنَاعَةٌ أَو عَينٌ أُخرَى، كَالعَرصَةِ يُبتَنَى فِيهَا بَيتٌ أَو الغَزلِ يُنسَجُ، فَلَا يَمنَعُ الرُّجُوعَ، ...، وَأَمَّا المُعَاوَضَةُ فَشَرطُهَا أَن تَكُونَ مُعَاوَضَةً مَحضَةً، فَلَا يَثبُتُ الفَسخُ فِي النِّكَاحِ، ..."[٣٩].

وَيَقُولُ الدَّردِيرُ مِنَ فُقَهَاءِ المَالِكِيَّةِ –أَيضَاً– فِي شَرحِهِ عَلَى مُختَصَرِ خَلِيل:

"(وَلِلْغَرِيمِ) أَيْ: رَبِّ الدَّيْنِ وَمَنْ تَنَزَّلَ مَنْزِلَتَهُ مِنْ وَارِثٍ وَمَوْهُوبٍ لَهُ الثَّمَنُ (أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ) الثَّابِتِ لَهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِإِقْرَارِ الْمُفَلَّسِ قَبْلَ الْفَلَسِ (الْمُحَازِ) صَوَابُهُ الْمَحُوزِ مِنْ حَازَ، وَلَا يُقَالُ أَحَازَ (عَنْهُ) عَنْ الْغَرِيمِ (فِي الْفَلَسِ) الْوَاقِعِ بَعْدَ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ وَقَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، ...، (لَا) الْمُحَازِ عَنْهُ فِي (الْمَوْتِ) فَلَا يَأْخُذُهُ رَبُّهُ لِخَرَابِ ذِمَّتِهِ، فَصَارَ بِثَمَنِهِ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ، ...، وَلِلرُّجُوعِ فِي عَيْنِ مَالِهِ شُرُوطٌ ثَلَاثَةٌ أَشَارَ لِأَوَّلِهَا بِقَوْلِهِ (إنْ لَمْ يَفِدْهِ غُرَمَاؤُهُ) بِثَمَنِهِ الَّذِي عَلَى الْمُفَلَّسِ، ...، (وَأَمْكَنَ) أَخْذُهُ (لَا) إنْ لَمْ يُمْكِنْ نَحْوُ (بُضْعٍ) فَالزَّوْجَةُ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهَا الْمُحَاصَّةُ بِصَدَاقِهَا إذَا فَلِسَ زَوْجُهَا وَطَلَبَتْهُ مِنْهُ إذْ لَا يُمْكِنُ رُجُوعُهَا فِي الْبُضْعِ، ...، وَلِثَالِثِهَا بِقَوْلِهِ (وَلَمْ يَنْتَقِلْ) عَيْنُ مَالِهِ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ حِينَ الْبَيْعِ، فَإِنْ انْتَقَلَ فَالْحِصَاصُ (لَا إنْ طُحِنَتْ الْحِنْطَةَ) فَلَا رُجُوعَ وَأَوْلَى لَوْ عُجِنَتْ أَوْ بُذِرَتْ (أَوْ خُلِطَ) عَيْنُ مَالِهِ (بِغَيْرِ مِثْلٍ)"[٤٠].

وَيَقُولُ النَّوَوِيِّ مِنَ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ فِي فِي كِتَابِهِ "مِنهَاجُ الطَّالِبِينَ":

"مَنْ بَاعَ، وَلَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ حَتَّى حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ، وَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ وَلَهُ شُرُوطٌ: مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالًّا، وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ، فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ فَلَا فَسْخَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ الْغُرَمَاءُ لَا تَفْسَخْ وَنُقَدِّمُك بِالثَّمَنِ، فَلَهُ الْفَسْخُ، وَكَوْنُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ فَاتَ أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ، ..."[٤١].

وَيَقُولُ البُهُوتِيُّ مِنَ فُقَهَاءِ الحَنَابِلَةِ فِي كِتَابِهِ "كَشَّافُ القِنَاعِ":

"(فَصْلٌ الْحُكْمُ الثَّانِي) مِنْ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْحَجْرِ (أَنَّ مَنْ وَجَدَ عِنْدَهُ) أَيْ: الْمُفْلِسِ (عَيْنًا بَاعَهَا إيَّاهُ وَلَوْ) كَانَ بَائِعُهَا إيَّاهُ (بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ غَيْرَ عَالِمٍ بِهِ) أَيْ: بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ، ...، (فَهُوَ) أَيْ: وَاجِدُ عَيْنِ مَالِهِ عِنْدَ الْمُفْلِسِ (أَحَقُّ بِهَا إنْ شَاءَ) الرُّجُوعَ فِيهَا، ...، وَيُشْتَرَطُ لِمِلْكِ الرُّجُوعِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ، وَذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: (بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا إلَى حِينِ أَخْذِهِ) أَيْ: الْمَبِيعِ...، وَالشَّرْطُ الثَّانِي ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ (وَلَمْ يَنْقُدْ) الْمُفْلِسُ (مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ) وَنَحْوِهِ (شَيْئًا، وَلَا أَبْرَأَهُ) الْبَائِعُ (مِنْ بَعْضِهِ)...، (وَ) الشَّرْطُ الثَّالِثُ كَوْنُ (السِّلْعَةِ بِحَالِهَا وَ) الشَّرْطُ الرَّابِعُ كَوْنُهَا (لَمْ يَزُلْ مُلْكُهُ عَنْ بَعْضِهَا بِتَلَفٍ وَلَا غَيْرِهِ) مِنْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهِمَا، ...، (وَ) مَعْنَى كَوْنِ السِّلْعَةِ بِحَالِهَا بِأَنْ (لَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَاتُهَا بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا كَنَسْجِ غَزْلٍ وَخَبْزِ دَقِيقٍ وَعَمَلِ زَيْتٍ

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/1 10

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

صَابُونًا، وَقَطْعِ ثَوْبٍ قَمِيصًا، وَنَجْرِ خَشَبٍ أَبْوَابًا) أَوْ رُفُوفًا (وَعَمَلِ شَرِيطٍ إبَرًا) وَعَمَلِ حَدِيدٍ مَسَامِيرَ وَنَحْوِهَا، وَنُحَاسٍ صُحُونًا وَنَحْوِهَا، (وَطَحْنِ حَبٍّ) مِنْ بُرٍّ أَوْ نَحْوِهِ، ...؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، ...، (وَ) الشَّرْطُ الْخَامِسُ: كَوْنُ السِّلْعَةِ (لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ مِنْ شُفْعَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ بِأَنْ يَشْتَرِيَ) شِقْصًا مَشْفُوعًا ثُمَّ يُفْلِسُ، أَوْ يَشْتَرِيَ (عَبْدًا ثُمَّ يُفْلِسُ بَعْدَ تَعَلُّقِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ)، ...، (أَوْ رَهْنٍ) بِالْجَرِّ عُطِفَ عَلَى شُفْعَةٍ، فَإِنْ رَهَنَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ أَفْلَسَ فَلَا رُجُوعَ لِلْبَائِعِ، ...، (وَ) الشَّرْطُ السَّادِسُ كَوْنُ السِّلْعَةِ (لَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، كَسِمَنٍ وَكِبَرٍ، ...، (وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ حَيًّا) إلَى حِينِ الرُّجُوعِ وَهُوَ الشَّرْطُ السَّابِعُ، ...، (وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا رَجَعَ) الْبَائِعُ (فِيهَا) أَيْ فِي السِّلْعَةِ الْمَبِيعَةِ (فَأَخَذَهَا عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ فَتُوقَفُ إلَيْهِ) أَيْ: إلَى أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ، فَيَخْتَارُ الْبَائِعُ الْفَسْخَ أَوْ التَّرْكَ، وَلَا تُبَاعُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ تَعَلَّقَ بِهَا فَقُدِّمَ عَلَى غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا كَالْمُرْتَهَنِ. (وَيَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهَا)...، (بِالْقَوْلِ) كَرَجَعْتُ فِي مَتَاعِي، ...، وَلَوْ (عَلَى التَّرَاخِي) كَرُجُوعِ الْأَبِ فِي الْهِبَةِ. وَيَكُونُ رُجُوعُهُ (فَسْخًا)"[٤٢].

الفَرعُ الرَّابِعُ: خُلَاصَةٌ.

عِندَ التَّأَمُّلِ فِي تَوصِيفِ المَادَّةِ المَذكُورَةِ لِهَذَا الحَقِّ وَلِلقُيُودِ الَّتِي قَيَّدَتهُ بِهَا، يَظهَرُ أَنَّهُ تَوصِيفٌ لَا يُطَابِقُ طَبِيعَةَ حَقِّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، كَمَا يَظهَرُ أَنَّ بَعضَ القُيُودِ وَالشُّرُوطِ الَّتِي قَيَّدَت بِهَا المَادَّةُ هَذَا الحَقَّ، لَا مَعنَى لَهَا، وَلَا تَتَّفِقُ مَعَ نِطَاقِ هَذَا الحَقِّ، وَبَعضُهَا لَا دَاعِيَ لِذِكرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَفهُومٌ ضِمنَاً أَو ثَابِتٌ بِالقَوَاعِدِ العَامَّةِ لِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةَ. وَلِذَلِكَ تَجَاوَزَ الفِقهُ الفَرَنسِيُّ تَوصِيفَ المُقَنِّنِ الفَرَنسِيِّ لِهَذَا الحَقِّ، وَكَثِيرَاً مِن القُيُودِ وَالشُّرُوطِ الَّتِي أَثبَتَهَا لَهُ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ المُقَنِّنُ المِصرِيُّ –المُتَأَثِّرُ بِالتَّقنِينِ وَالفِقهِ الفَرَنسِيَّينِ– حِينَ وَضَعَ مَادَّةً لِتَقرِيرِ حَقِّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، مُتَأَثِّرَةً بِالمَادَّةِ المَذكُورَةِ فِي القَانُونِ الفَرَنسِيِّ، لَكِن مَعَ تَعدِيلٍ لتَوصِيفِ المُقَنِّنِ الفَرَنسِيِّ لِهَذَا الحَقِّ، وَتَجَنُّبٍ لِذِكرِ كَثِيرٍ مِن القُيُودِ وَالشُّرُوطِ الَّتِي أَثبَتَهَا المُقَنِّنِ الفَرَنسِيِّ لِهَذَا الحَقِّ.

وَعَلَى الرُّغمِ مِن تَطَوُّرِ تَفسِيرِ المَادَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِحَقِّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ فِي القَانُونِ الفَرَنسِيِّ، إِلَّا أَنَّهَا بَقِيَت عَلَى صِيَاغَتِهَا الأُولَى حِينَ وَضعِ هَذَا القَانُونِ سَنَة (١٨٠٤م)، وَهُوَ مَا يُيَسِّرُ عَلَى البَاحِثِ الاهتِدَاءَ إِلَى المَصدَرِ الَّذِي استُقِيَت مِنهُ هَذِهِ المَادَّةُ.

إِنَّ تَوصِيفَ المَادَّةِ المَذكُورَةِ لِهَذَا الحَقِّ وَالقُيُودَ وَالشُّرُوطَ الَّتِي أَحَاطَت بِهَا هَذَا الحَقَّ، يَبدُو أَمرَاً غَيرَ مَفهُومٍ، مَا لَم نَتَبَيَّن المَصدَرَ الَّذِي استُقِيَت مِنهُ المَادَّةُ، وَهَذَا المَصدَرُ –فِيمَا نَرَى– هُوَ الفِقهُ الإِسلَامِيُّ.

المطلب الخامس: اتجاهات القوانين العربيّة المعاصرة في امتياز البائع على المبيع.

نَعرِضُ فِي هَذَا المَطلَبِ –بِإِجمَالٍ– لِاتِّجَاهَاتِ القَوَانِينِ العَرَبِيَّةِ المُعَاصِرَةِ فِي امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ. لِنَرَى كَيفَ انتَقَلَت صِيَاغَةُ المُشَرِّعِ الفَرَنسِيِّ لِحَقِّ البَائِعِ فِي الامتِيَازِ عَلَى المَبِيعِ إِلَى مُعظَمِ هَذِهِ القَوَانِينِ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: اتِّجَاهُ مَجَلَّةِ الأَحكَامِ العَدلِيَّةِ (١٨٧٦م).

نَفَت مَجَلَّةُ الأَحكَامِ العَدلِيَّةُ أَيَّ حَقٍّ لِلبَائِعِ عَلَى المَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ، مُتَّبِعَةً فِي ذَلِكَ مَذهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَقَد جَاءَ فِي المَادَّةِ (٢٩٥) مِنهَا مَا نَصُّهُ: "إذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ، ثُمَّ مَاتَ مُفْلِسًا قَبْلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ، فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ اسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ، بَلْ يَكُونُ مِثْلَ الْغُرَمَاءِ".

وَهُوَ مَا اتَّجَهَ إِلَيهِ القَانُونُ العُمَانِيُّ (٢٠١٣م) فِي المَادَّةِ (١/٤١٨)، وَنَصُّهَا: "إِذَا تَسَلَّمَ المُشتَرِي المَبِيعَ ثُمَّ مَاتَ مُعسِرَاً قَبلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ، فَلَيسَ لِلبَائِعِ استِردَادُ المَبِيعِ، وَيَكُونُ الثَّمَنُ دَينَاً عَلَى التَّرِكَةِ، وَالبَائِعُ أُسوَةً بِبَقِيَّةِ الغُرَمَاءِ".

Published by Arab Journals Platform, 2018

الفَرعُ الثَّانِي: اتِّجَاهُ القَانُونِ المَدَنِيِّ الفَرَنسِيِّ (١٨٠٤م) والقَوَانِينِ المَدَنِيَّةِ العَرَبِيَّةِ التي اقتَبَسَت عَنهُ.

نَصَّ القَانُونُ الفَرَنسِيُّ (١٨٠٤م) في المادة (٤/٢١٠٢) مِنهُ عَلَى: "ثَمَنُ المُمتَلَكَاتِ المَنقُولَةِ الَّذِي لَم يُدفَع، وَهِيَ لَا تَزَالُ بِحَوزَةِ المَدِينِ، سَوَاءٌ اشتَرَاهَا عَلَى الائتِمَانِ أَو لَا، مَا دَامَ أَنَّ البَيعَ لَم يَقُم عَلَى مَنحِ أَجَلٍ؛ لِأَدَاءِ الثَّمَنِ، فَإِنَّ البَائِعَ يُمكِنُهُ أَن يُطَالِبَ بِاستِعَادَةِ تِلكَ المُمتَلَكَاتِ، مَا دَامَت فِي حَوزَةِ المُشتَرِي، وَأَن يَمنَعَ إِعَادَةَ بَيعِهَا، شَرِيطَةَ أَن تَكُونَ المُطَالَبَةُ خِلَال ثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ بَعدَ التَّسلِيمِ، وَأَن تَكُونَ المُمتَلَكَاتُ عَلَى الحَالِ الَّتِي كَانَت عَلَيهَا عِندَمَا وَقَعَ التَّسلِيمُ...، بِمَا لَا يَتَعَارَضُ مَعَ القَوَانِينِ وَالأَعرَافِ التِّجَارِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِدَعَاوَى الاستِردَادِ".

وَقَد اقتَبَسَ هَذَا النَّصَّ:

قَانُونُ الالتِزَامَاتِ وَالعُقُودِ المَغرِبِيِّ (١٩١٣م) فِي المَادَّةِ (٥٨٢)، وَنَصُّهَا: "إِذَا وَرَدَ البَيعُ عَلَى مَنقُولَاتٍ، وَلَم يُمنَح أَجَلٌ؛ لِأَدَاءِ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَيضَاً لِلبَائِعِ عِندَ عَدَمِ أَدَاءِ الثَّمَنِ، أَن يَستَرِدَّ المَنقُولَاتِ المَوجُودَةَ فِي يَدِ المُشتَرِي، أَو أَن يَمنَعَهُ مِن بَيعِهَا. وَلَا تُقبَلُ دَعوَى الاستِردَادِ بَعدَ مُضِيِّ خَمسَةَ عَشَرَ يَوماً مِن تَسلِيمِ الشَّيءِ لِلمُشتَرِي. وَيَسُوغُ الاستِردَادُ وَلَو كَانَ الشَّيءُ المَبِيعُ قَد أُدمِجَ فِي عَقَارٍ، كَمَا تَسُوغُ دَعوَى الاستِردَادِ ضِدَّ الغَيرِ، الَّذِينَ لَهُم حُقُوقٌ عَلَى هَذَا العَقَارِ، وَيَخضَعُ الاستِردَادُ فِي حَالَةِ الإِفلَاسِ لِلقَوَاعِدِ الخَاصَّةِ بِالإِفلَاسِ".

وَقَانُونُ المُوجِبَاتِ اللُّبنَانِيِّ (١٩٣٢م) فِي المَادَّةِ (٤٦٩)، وَنَصُّهَا: "إِذَا عُقِدَ البَيعُ، وَلَم تُمنَح مُهلَةٌ لِدَفعِ الثَّمَنِ، فَلِلبَائِعِ عِندَ عَدَمِ الدَّفعِ أَن يُطَالِبَ بِالأَشيَاءِ المَنقُولَةِ المَبِيعَةِ، مَا دَامَت فِي حَوزَةِ المُشتَرِي بِشَرطِ أَن تَكُونَ المُطَالَبَةُ فِي خِلَالِ خَمسَةَ عَشَرَ يَوماً تَبتَدِئُ مِن تَارِيخِ التَّسلِيمِ وَأَن تَكُونَ تِلكَ الأَشيَاءُ بَاقِيَةً كَمَا كَانَت وَقتَ تَسلِيمِهَا، وَتَخضَعُ تِلكَ المُطَالَبَةُ فِي حَالَةِ الإِفلَاسِ لِلأَحكَامِ المُختَصَّةِ بِهِ".

وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ التُّونُسِيُّ (٢٠٠٥م) فِي المَادَّةِ (٦٨١)، وَنَصُّهَا: "إِذَا بَاعَ شَخصٌ مَنقُولَاتٍ نَقدَاً وَتَأَخَّرَ المُشتَرِي عَن دَفعِ الثَّمَنِ فِي وَقتِهِ، جَازَ لِلبَائِعِ أَن يَستَرِدَّهَا مِنَ المُشتَرِي مَا دَامَت فِي حَوزِهِ، وَلَهُ أَيضَاً أَن يَمنَعَهُ مِن بَيعِهَا إِلَى شَخصٍ آخَرَ، بِشَرطِ أَن يَكُونَ طَلَبُهُ إِيَّاهَا فِي ظَرفِ خَمسَةَ عَشَرَ يَوماً مِن وَقتِ تَسلِيمِهَا، وَاستِردَادُهَا جَائِزٌ وَلَو أُدرِجَت فِي عَقَارٍ، وَحَتَّى لَو كَانَ لِلغَيرِ حُقُوقٌ عَلَى العَقَارِ المُندَرِجِ فِيهِ المَبِيعُ. وَاستِردَادُ الأَشيَاءِ المَبِيعَةِ عِندَ إِفلَاسِ المُشتَرِي يَجرِي عَلَى نَحوِ مَا هُوَ مُبَيَّنٌ بِأَحكَامِ التَّفلِيسِ".

وَقَرِيبٌ مِن ذَلِكَ القَانُونُ المَدَنِيُّ اليَمَنِيُّ (٢٠٠٢م) فِي المَادَّةِ (٥٢٨)، وَنَصُّهَا: "إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً، وَسَلَّمَ البَائِعُ المَبِيعَ، وَتَعَذَّرَ عَلَى المُشتَرِي الوَفَاءُ بِالثَّمَنِ، فَالبَائِعُ أَحَقُّ بِاستِردَادِ المَبِيعِ".

وَيُلحَظُ فِي القَانُونِ المَغرِبِيِّ وَالقَانُونِ اللُّبنَانِيِّ وَالقَانُونِ التُّونُسِيِّ وَالقَانُونِ اليَمَنِيِّ: أَنَّهَا عَدَّت ذَلِكَ حَقَّ استِردَادٍ لَا حَقَّ امتِيَازٍ، وَلِذَلِكَ لَم تَذكُر هَذِهِ القَوَانِينُ المَادَّةَ المَذكُورَةَ فِي حُقُوقِ الامتِيَازِ.

الفَرعُ الثَّالِثُ: اتِّجَاهُ القَانُونِ المَدَنِيِّ المِصرِيِّ (١٩٤٨م) والقَوَانِينِ المَدَنِيَّةِ العَرَبِيَّةِ التي اقتَبَسَت عَنهُ.

نَصَّ القَانُونُ المَدَنِيُّ المِصرِيُّ (١٩٤٨م) عَلَى امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، حَيثُ جَاءَ فِي المَادَّةِ (١/١١٤٥) مَا نَصُّهُ: "مَا يُستَحَقُّ لِبَائِعِ المَنقُولِ[٤٣] مِنَ الثَّمَنِ وَمُلحَقَاتِهِ، يَكُونُ لَهُ امتِيَازٌ عَلَى الشَّيءِ المَبِيعِ، وَيَبقَى الامتِيَازُ قَائِمَاً مَا دَامَ المَبِيعُ مُحتَفِظَاً بِذَاتِيَّتِهِ. وَهَذَا دُونَ إِخلَالٍ بِالحُقُوقِ الَّتِي كَسَبَهَا الغَيرُ بِحُسنِ نِيَّةٍ، مَعَ مُرَاعَاةِ الأَحكَامِ الخَاصَّةِ بِالمَوَادِّ التِّجَارِيَّةِ". وَهِيَ صِيَاغَةٌ مُتَأَثِّرَةٌ –إِلَى حَدٍّ كَبِيرٍ– بِنَصِّ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ.

وَقَد اقتَبَسَ عَدَدٌ مِنَ القَوَانِينِ المَدَنِيَّةِ العَرَبِيَّةِ الأُخرَى نَصَّ المَادَّةِ المَذكُورَةِ بِلَفظِهِ، وَهِيَ: القَانُونُ المَدَنِيُّ السُّورِيُّ (١٩٤٩م) فِي المَادَّةِ (١/١١٢٤). وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ العِرَاقِيُّ (١٩٥١م) فِي المَادَّةِ (١/١٣٧٦). وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ اللِّيبِيُّ (١٩٥٣م) فِي المَادَّةِ

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

(١/١١٤٩). وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ الجَزَائِرِيُّ (١٩٧٥) فِي المَادَّةِ (٩٩٧). وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ الكُوَيتِيُّ (١٩٨٠م) فِي المَادَّةِ (١/١٠٧٨). وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ البَحرِينِيُّ (٢٠٠١م) فِي المَادَّةِ (١٠٥٠/أ). وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ القَطَرِيُّ (٢٠٠٤م) فِي المَادَّةِ (١/١١٨٢).

الفَرعُ الرَّابِعُ: اتِّجَاهُ القَانُونِ المَدَنِيِّ الأُردُنِيِّ (١٩٧٦م) وَالقَوَانِينِ المَدَنِيَّةِ العَرَبِيَّةِ التي اقتَبَسَت عَنهُ.

جاء فِي المَادَّةِ (١/٥٣٠) مِنَ القَانُونِ المَدَنِيِّ الأُردُنِيِّ، مَا نَصُّهُ: "إِذَا تَسَلَّمَ المُشتَرِي المَبِيعَ، ثُمَّ مَاتَ مُفلِساً قَبلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ، فَلَيسَ لِلبَائِعِ استِردَادُ المَبِيعِ، وَيَكُونُ الثَّمَنُ دَيناً عَلَى التَّرِكَةِ، وَالبَائِعُ أُسوَةُ سَائِرِ الغُرَمَاءِ". وَوَاضِحٌ فِي هَذِهِ المَادَّةِ الاقتِبَاسُ مِن مَجَلَّةِ الأَحكَامِ العَدلِيَّةِ.

بَينَمَا جَاءَ فِي المَادَّةِ (١/١٤٤٤) مِنهُ، مَا نَصُّهُ: "لِبَائِعِ المَنقُولِ امتِيَازٌ عَلَيهِ بِالثَّمَنِ وَمُلحَقَاتِهِ، وَيَبقَى هَذَا الامتِيَازُ مَا دَامَ المَنقُولُ مُحتَفِظاً بِذَاتِيَّتِهِ، وَذَلِكَ دُونَ إِخلَالٍ بِالحُقُوقِ الَّتِي اكتَسَبَهَا مَن كَانَ حَسَنَ النِّيَّةِ مِنَ الغَيرِ، وَمَعَ مُرَاعَاةِ الأَحكَامِ الخَاصَّةِ بِالمَوَادِّ التِّجَارِيَّةِ". وَوَاضِحٌ فِي هَذِهِ المَادَّةِ الاقتِبَاسُ مِن القَانُونِ المَدَنِيِّ المِصرِيِّ.

وَقَد لَاحَظَ سِوَار –بِحَقٍّ– وُجُودَ تَعَارُضٍ بَينَ المَادَّتَينِ المَذكُورَتَينِ مِنَ القَانُونِ المَدَنِيِّ الأُردُنِيِّ، حَيثُ نَفَت الأُولَى امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ بَعدَ تَسلِيمِهِ، بَينَمَا أَثبَتَت المَادَّةُ الثَّانِيَةُ مِثلَ هَذَا الحَقِّ. وَهُوَ تَعَارُضٌ قَد انتَقَلَ –كَمَا يَقُولُ سِوَار أَيضاً– إِلَى القَوَانِينِ الَّتِي اقتَبَسَت عَن القَانُونِ الأُردُنِيِّ، وَهِي: القَانُونُ المَدَنِيُّ السوداني (١٩٨٤م): المَادَّةُ (١/٢١٥) مَعَ المَادَّةِ (١/٨١٤)، وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ الإِمَارَاتِيُّ (١٩٨٥م): المَادَّةُ (١/٥٦٦) مَعَ المَادَّةِ (١/١٥٢٤)، وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ العَرَبِيُّ المُوَحَّدُ (١٩٩٦م): المَادَّةُ (١/٤٩٥) مَعَ المَادَّةُ (١/١٣١٥)[٤٤].

وَسَبَبُ هَذَا التَّنَاقُضِ بَينَ المَادَّتَينِ المَذكُورَتَينِ مِنَ القَانُونَ المَدَنِيِّ الأُردُنِيِّ –كَمَا هُوَ وَاضِحٌ– ازدِوَاجُ مَصدَرَي اقتِبَاسِهِمَا، وَتَعَارُضُهُمَا فِي المَوقِفِ مِن امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، وَهَذَانِ المَصدَرَانِ، هُمَا: مَجَلَّةُ الأَحكَامِ العَدلِيَّةِ الَّتِي –تَبَعاً لِلمَذهَبِ الحَنَفِيِّ– لَم تُقَرِّر هَذَا الحَقَّ، وَالقَانُونُ المَدَنِيُّ المِصرِيُّ الَّذِي –تَبَعاً لِلقَانُونِ الفَرَنسِيِّ– قَرَّرَهُ.

المطلب السَّادس: أثرُ الحديثِ الشَّريفِ في اهتداءِ المشرِّعِ الوضعيِّ إلى حقوقِ الامتيازِ الخاصَّةِ.

الفَرعُ الأَوَّلُ: أَثَرُ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ فِي مَعرِفَةِ الفِقهِ الإِسلَامِيِّ حُقُوقَ الامتِيَازِ الخَاصَّةَ.

يُشِيرُ بَعضُ القَانُونِيِّينَ إِلَى مَعرِفَةِ الفِقهِ الإِسلَامِيِّ حُقُوقَ الامتِيَازِ العَامَّةَ، مِثلَ دَينِ النَّفَقَةِ، إِذْ تُقَدَّمُ النَّفَقَةُ الكَافِيَةُ لِلشَّخصِ وَزَوجَتِهِ وَعِيَالِهِ عَلَى قَضَاءِ دُيُونِهِ بِقَدرِ الضَّرُورَةِ، وَكَذَا نَفَقَةُ تَجهِيزِ المَيِّتِ[٤٥].

وَالحَقُّ أَنَّ الفِقهَ الإِسلَامِيَّ قَد عَرَفَ –إِضَافَةً إِلَى ذَلِكَ– حُقُوقَ الامتِيَازِ الخَاصَّةَ، وَيَظهَرُ هَذَا فِي مَوضِعينِ أَسَاسِيَّينِ:

أَوَّلاً: حَقُّ البَائِعِ فِي حَبسِ المَبِيعِ كَمَا وَصَّفَهُ الحَنَفِيَّةُ.

أَخذَت أَكثَرِ المَذَاهِبِ الإِسلَامِيَّةِ –الحَنَفِيَّةِ[٤٦] وَالمَالِكِيَّةِ[٤٧] وَالشَّافِعِيَّةِ[٤٨]، خِلَافاً لِلحَنَابِلَةِ[٤٩]– بِحَقِّ البَائِعِ فِي حَبسِ المَبِيعِ مَا لَم يَستَوفِ ثَمَنَهُ، عَلَى خِلَافٍ بَينَ المُثبِتِينَ لِهَذَا الحَقِّ فِي تَوصِيفِهِ، هَل يَنتَهِي إِلَى فَسخِ البَيعِ وَإِعَادَةِ تَمَلُّكِ العَينِ المَبِيعَةِ، أَم يَنتَهِي بِبَيعِهَا لِاستِيفَاءِ حَقِّهِ مِن ثَمَنِهَا؟

وَالتَّوصِيفُ الثَّانِي يَجعَلُ مِن حَقِّ الحَبسِ حَقَّ امتِيَازٍ، يَقُولُ الزَّبِيدِيُّ مِنَ الحَنَفِيَّةِ مُوَضِّحاً هَذَا التَّوصِيفَ لِحَقِّ الحَبسِ: "أَمَّا إِذَا لَمْ يَقْبِضْ الْمُتَاعَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ، ثُمَّ أَفْلَسَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَوْلَى بِثَمَنِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْحَبْسِ لِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، فَيَكُونُ كَالْمُرْتَهِنِ فِي ثَمَنِ الْمَرْهُونِ"[٥٠]، وَيَقُولُ ابنُ عَابدِينَ: "الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ أَحَقُّ بِحَبْسِهِ عِنْدَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ أَوْ يَبِيعَهُ الْقَاضِي وَيَدْفَعَ لَهُ الثَّمَنَ، فَإِنْ وَفَّى بِجَمِيعِ دَيْنِ الْبَائِعِ فَبِهَا، وَإِنْ زَادَ، دَفَعَ الزَّائِدَ لِبَاقِي الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 1

نَقَصَ فَهُوَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ فِيمَا بَقِيَ لَهُ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِكَوْنِهِ أَحَقَّ بِهِ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ مُطْلَقًا، إذْ لَا وَجْهَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ مَلَكَهُ، وَانْتَقَلَ بَعْدَ مَوْتِهِ إلَى وَرَثَتِهِ، وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ غُرَمَائِهِ، وَإِنَّمَا كَانَ أَحَقَّ مِنْ بَاقِي الْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ حَقُّ حَبْسِ الْمَبِيعِ إلَى قَبْضِ الثَّمَنِ فِي حَيَاةِ الْمُشْتَرِي فَكَذَا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَهَذَا نَظِيرُ مَا سَيَذْكُرُهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْإِجَارَاتِ مِنْ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِالدَّارِ مِنْ غُرَمَائِهِ: أَيْ إذَا كَانَتْ الدَّارُ بِيَدِهِ وَكَانَ قَدْ دَفَعَ الْأُجْرَةَ وَانْفَسَخَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِ الْمُؤَجِّرِ، فَلَهُ حَبْسُ الدَّارِ وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهَا"[٥١]، وَيُلحَظُ فِي هَذَا النَّصِّ المُقتَبَسِ الإِشَارَةُ إِلَى حَقٍّ آخَر مِن حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ عَرَفَهُ الفِقهُ الحَنَفِيُّ، هُوَ امتِيَازُ المُستَأجِرِ عَلَى المَأجُورِ.

يَقُولُ سِوَار –فِي شَرحِهِ لِحَقِّ الحَبسِ فِي القَانُونِ المَدَنِيِّ الأُردِنِيِّ المُقتَبَسِ عَن تَوصِيفِ المَذهَبِ الحَنَفِيِّ لِهَذَا الحَقِّ–: "وَظَاهِرٌ مِن هَذَا النَّصِّ أَنَّ حَقَّ الحَبسِ يُولِي صَاحِبَهُ مِزيَةَ الرُّجحَانِ. وَهُوَ –بِذَلِكَ– يَلتَقِي المِزيَةَ الَّتِي تُولِيهَا القَوَانِينُ المُعَاصِرَةُ لِحَقِّ الامتِيَازِ، حِينَ تُعَرِّفُهُ بِأَنَّهُ "أَولَوِيَّةٌ"، وَعَلَى ذَلِكَ فَقَد سَاغَ لَنَا أَن نَخلَعَ عَلَى هَذَا الحَقِّ تَسمِيَةَ حَقِّ الامتِيَازِ، وَهِيَ تَسمِيَةٌ مُعَاصِرَةٌ لَم تَرِد فِي مَضمُونِ الكُتُبِ الفِقهِيَّةِ"[٥٢].

لَكِن لِنَلحَظ هُنَا أَنَّ الحَنَفِيَّةَ، وَإِن عَرَفُوا فِكرَةَ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ وَبَعضَ تَطبِيقَاتِهَا، إِلَّا أَنَّهُم لَا يَزَالُونَ يَربِطُونَ ثُبُوتَ هَذِهِ الحُقُوقِ بِحِيَازَةِ صَاحِبِهَا لِلعَينِ مَحَلِّ الحَقِّ، حَيثُ يَنتَهِي هَذَا الحَقُّ إِذَا انتَهَت الحِيَازَةُ، فَهُم وَإِن تَصَوَّرُوا حَقّاً عَينِيّاً تَبَعِيّاً يُثبِتُهُ المُشَرِّعُ دُونَ حَاجَةٍ إِلَى اتِّفَاقِ المُتَعَاقِدَينَ عَلَيهِ، وَهُوَ تَطَوُّرٌ كَبِيرٌ تَجَاوَزُوا بِهِ فِكرَةَ تَشرِيعِ الرَّهنِ، الَّتِي تَتَطَلَّبُ اتِّفَاقاً بَينَ المُتَعَاقِدَينِ؛ لِثُبُوتِهِ، مُقتَرِبِينَ إِلَى حَدٍّ كَبِيرٍ مِن فِكرَةِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ كَمَا نَعرِفُهَا اليَومَ –إِلَّا أَنَّهُم لَم يَستَطِيعُوا تَجَاوُزَ الحَدِّ الآخَرِ الفَاصِلِ بَينَ هَذِهِ الحُقُوقِ وحَقِّ الرَّهنِ الحِيَازِيِّ، وَهُوَ الحِيَازَةُ، الَّتِي هِيَ شَرطٌ لِثُبُوتِ حَقِّ الرَّهنِ الحِيَازِيِّ فِي الفِقهِ الإِسلَامِيِّ، وَلَيسَت شَرطاً فِي ثُبُوتِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ كَمَا نَعرِفُهَا اليَومَ، فَهُم وَإِن تَصَوَّرُوا هَذِهِ الحُقُوقَ دُونَ حَاجَةٍ إِلَى اتِّفَاقٍ بَينَ المُتَعَاقِدَينِ يُنشِئُهَا، إِلَّا أَنَّهُم لَم يَستَطِيعُوا أَن يَتَصَوَّرُوهَا دُونَ مَظهَرٍ مَادِيٍّ يُسنِدُهَا، هُوَ الحِيَازَةُ.

ثَانِياً: حُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ عِندَ فُقَهَاءِ المَالِكِيَّةِ.

إِنَّ الأَمرَ المُثِيرَ لِلعَجَبِ حَقّاً –فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ– هُوَ صَنِيعُ المَالِكِيَّةِ، الَّذِينَ عَرَفُوا مُعظَمَ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ الَّتِي نَصَّت عَلَيهَا القَوَانِينُ الحَدِيثَةُ:

لَقَد تَكَلَّمَ المَالِكِيَّةُ –بِتَفصِيلٍ– عَن امتِيَازِ المُؤَجِّرِ عَلَى المَتَاعِ الَّذِي فِي العَينِ الَّتِي أَجَّرَهَا، وَامتِيَازِ مُؤَجِّرِ الأَرضِ عَلَى الزَّرعِ الخَارِجِ مِنَ الأَرضِ، حَتَّى يَأخُذَ أُجرَةَ أَرضِهِ، وَامتِيَازِ العَامِلِ عَلَى العَينِ الَّتِي استُؤجِرَ لِلعَمَلِ فِيهَا، وَامتِيَازِ عَامِلِ الزِّرَاعَةِ عَلَى الزَّرعِ الَّذِي عَمِلَ فِيهِ، وَامتِيَازِ بَائِعِ البِذرِ عَلَى الزَّرعِ النَّاتِجِ مِنَ البِذرِ، وَامتِيَازِ النَّاقِلِ عَلَى المَتَاعِ الَّذِي نَقَلَهُ، وَغَيرِ ذَلِكَ، وَأَثبَتُوا لِلصُّنَّاعِ الَّذِينَ يَزِيدُونَ فِي المَصنُوعِ شَيئاً، كَالصَّبَّاغِ وَالبَنَّاءِ شِركَةً فِي مِلكِ المَصنُوعِ حَتَّى يَقتَضُوا أُجرَةَ صَنعَتِهِم، وَكَذَلِكَ أَثبَتُوا لِلصُّنَّاعِ الَّذِينَ لَا يُضِيفُونَ إِلَى مَا فِي أَيدِيهِم مَادَّةً، حَقّاً فِي السِّلَعِ الَّتِي فِي أَيدِيهِم، حَتَّى يَقتَضُوا أُجُورَهُم، وَأَثبَتُوا لِمُؤَجِّرِ الدَّابَّةِ حَقّاً فِيمَا عَلَيهَا مِن مَتَاعٍ، حَتَّى يَقتَضِيَ أُجرَةَ دَابَّتِهِ[٥٣].

وَقَد تَجَاوَزَ المَالِكِيَّةُ – فِي كَثِيرٍ مِمَّا قَرَّرُوهُ مِن هَذِهِ الحُقُوقِ شَرطَ الحِيَازَةِ، مُتَقَدِّمِينَ فِي ذَلِكَ عَلَى الحَنَفِيَّةِ، وَإِن بَقِيَت صُعُوبَة تَصَوُّرِ هَذِهِ الحُقُوقِ دُونَ مَظهَرٍ مَادِيٍّ يُسنِدُهَا، تُلقِي بِظِلَالِهَا عَلَى فِقهِ المَالِكِيَّةِ فِي بَعضِ الأَحيَانِ، فَهُم يَشتَرِطُونَ أَحيَانَاً –لِامتِيَازِ العَامِلِ فِيمَا عَمِلَ– أَن يَكُونَ أَضَافَ عَلَى المَصنُوعِ مَادَّةً مَحسُوسَةً، كَالصَّبغِ فِي الثَّوبِ، عَلَى تَفصِيلٍ يَطُولُ، وَيَخرُجُ عَن نِطَاقِ بَحثِنَا وَمَقصُودِهِ[٥٤].

وَحُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ الَّتِي قَرَّرَهَا المَالِكِيَّةُ، إِنَّمَا قَرَّرُوهَا تَفرِيعاً وَقِيَاساً عَلَى مَا أَثبَتَهُ حَدِيثُ إِفلَاسِ المُشتَرِي بِالثَّمَنِ، يَقُولُ ابنُ رُشدٍ: "وَتَشبِيهُ بَيعِ المَنَافِعِ –فِي هَذَا البَابِ– بِبَيعِ الرِّقَابِ، هُوَ شَيءٌ –فِيمَا أَحسَبُ– انفَرَدَ بِهِ مَالِكٌ دُونَ فُقَهَاءِ

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/1 14

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

الأَمصَارِ؛ وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ الشَّبَهِ الْمَأْخُوذَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُفَارِقِ لِلْأُصُولِ، يَضْعُفُ؛ وَلِذَلِكَ ضَعُفَ عِنْدَ قَوْمٍ الْقِيَاسُ عَلَى مَوْضِعِ الرُّخَصِ، وَلَكِنِ [إِن] انْقَدَحَ هُنَالِكَ قِيَاسُ عِلَّةٍ، فَهُوَ أَقْوَى، وَلَعَلَّ الْمَالِكِيَّةَ تَدَّعِي وُجُودَ هَذَا الْمَعْنَى فِي الْقِيَاسِ، وَلَكِنَّ هَذَا كُلَّهُ لَيْسَ يَلِيقُ بِهَذَا الْمُخْتَصَرِ"[٥٥].

وَهُوَ مَا يَعنِي أَنَّ أَثَرَ الحَدِيثِ لَم يَقتَصِر عَلَى تَقرِيرِ فِكرَةِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ، وَأَحَدِ أَهَمِّ أَمثِلَتِهَا، وَهُوَ امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ المَنقُولِ– بَل تَعَدَّى هَذَا الأَثَرُ إِلَى هَدي فُقَهَاءِ الإِسلَامِ إِلَى حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ الأُخرَى.

<u>الفَرعُ الثَّانِي: تَأَثُّرُ المُشرِعِ الفَرَنسِيِّ فِي تَقرِيرِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ بِالفِقهِ الإِسلَامِيِّ.</u>

إِنَّهُ لَا يَخفَى –بِأَدنَى تَأَمُّلٍ– عَلَى مَن يَنظُرُ فِي المَوَادِّ المُتَعَلِّقَةِ بِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ فِي القَانُونِ الفَرَنسِيِّ، وَنُصُوصِ المَذهَبِ المَالِكِيِّ المُتَعَلِّقَةِ بِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ الَّتِي أَشرنَا إِلَيهَا سَابِقَاً –مَدَى التَّشَابُهِ الكَبِيرِ بَينَ المَوضِعَينِ، مَا يَجعَلُنَا نُؤَكِّدُ –بِكُلِّ اطمِئنَانٍ– أَنَّ مَوَادَّ ذَلِكَ القَانُونِ قَد اعتَمَدَت –بِشَكلٍ كَبِيرٍ– عَلَى نُصُوصِ المَذهَبِ المَالِكِيِّ المُتَعَلِّقَةِ بِحُقُـوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ.

إِنَّ الكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الحُقُوقِ فِي القَانُونِ الفَرَنسِيِّ، تَقسِيمَاً وَمَبَادِئَ وَأَحكَامَاً، يُطَابِقُ –إِلَى حَدٍّ كَبِيرٍ– مَا قَرَّرَهُ المَذهَبُ المَالِكِيُّ، بِمَا لَا يَدَعُ مَجَالَاً لِلشَّكِّ –فِي نَظَرِنَا– فِي اقتِبَاسِ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ لِهَذِهِ الحُقُوقِ عَن الفِقهِ المَالِكِيِّ[٥٦] الَّذِي وَصَلَ إِلَى أُورُوبَّا فِي وَقتٍ مُبَكِّرٍ، عَن طَرِيقِ الأَندَلُسِ[٥٧].

وَالخَوضُ فِي بَيَانِ تَأَثُّرِ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ –فِي تَقرِيرِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ– بِالفِقهِ المَالِكِيِّ، مِمَّا يَطُولُ، وَيَخرُجُ عَن نِطَاقِ بَحثِنَا، وَيَتَعَدَّى مَقصُودَنَا هُنَا، وَهُوَ يَتَطَلَّبُ كَلَامَاً مُفَصَّلَاً –أَيضَاً– فِي نُصُوصِ المَذهَبِ المَالِكِيِّ المُتَعَلِّقَةِ بِهَذِهِ الحُقُوقِ. وَإِنَّمَا قَصَدنَا –هُنَا– أَن نُشِيرَ إِشَارَةً سَرِيعَةً إِلَى أَثَرِ الحَدِيثِ الشَّرِيفِ فِي اهتِدَاءِ المُشَرِّعِ الوَضعِيِّ إِلَى حُقُوقِ الامتِيَازِ.

فَالأَثَرُ التَّشرِيعِيُّ لِلحَدِيثِ النَّبَوِيِّ الشَّرِيفِ لَم يَقِف عِندَ حَدِّ تَأَثُّرِ المُشَرِّعِ الفَرَنسِيِّ بِهِ فِي وَضعِ مَادَّةٍ تُقَرِّرُ حَقَّ امتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، وَفِي طَرِيقَةِ صِيَاغَتِهَا، بَل امتَدَّ؛ لِيَكُونَ هُوَ السَّبَبَ فِي اهتِدَاءِ المُشَرِّعِ الغَرِبِيِّ لِسَائِرِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ الأُخرَى، مِن خِلَالِ نَقلِ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ لِهَذِهِ الحُقُوقِ عَن الفِقهِ الإِسلَامِيِّ، وَبِخَاصَّةٍ المَذهَبَ المَالِكِيَّ.

لَقَد أَثبَتَ الحَدِيثُ النَّبَوِيُّ الشَّرِيفُ امتِيَازَ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ، وَعَلَى هَدي ذَلِكَ فَرَّعَ المَالِكِيَّةُ مُعظَمَ مَا نَعرِفُهُ اليَومَ مِن حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ، وَانتَقَلَ مَا فَرَّعَهُ المَالِكِيَّةُ إِلَى القَانُونِ الفَرَنسِيِّ، وَمِنهُ إِلَى قَوَانِينِ العَالَمِ.

لَقَد ظَلَّ القَانُونُ الفَرَنسِيُّ الحَدِيثُ فِي المَادَّةِ (٢١٠٢) مِنهُ يُقَرِّرُ لِلبَائِعِ مَا يُعرَفُ بِحَقِّ استِردَادِ المَبِيعِ مِن يَدِ المُشتَرِي، وَعِندَمَا تَطَوَّرَ هَذَا القَانُونُ إِلَى عدّ المِلكِيَّةِ تَنتَقِلُ بِالعَقدِ، فَإِنَّ الفِقهَ الفَرَنسِيَّ أَصبَحَ يُفَسِّرُ النَّصَّ المَذكُورَ بِحَقِّ البَائِعِ فِي تَتَبُّعِ الشَّيءِ المَبِيعِ لِمُبَاشَرَةِ امتِيَازِهِ عَلَيهِ[٥٨].

وَنَرَى أَنَّ تَفسِيرَ المَادَّةِ مِنَ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ، المُتَعَلِّقَةِ بِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ –تَفسِيرُهَا –لَاحِقَاً– بِحَقِّ امتِيَازٍ لِلبَائِعِ عَلى المَبِيعِ، رُغمَ أَنَّ صِيَاغَتَهَا وَصَفَت هَذَا الحَقَّ بِأَنَّهُ حَقٌّ فِي استِردَادِ مِلكِيَّةِ المَبِيعِ، لَا حَقٌّ فِي الامتِيَازِ عَلَيهِ، إِنَّمَا نَتَجَ عَن إِلحَاقِ المَادَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِحَقِّ البَائِعِ فِي المَبِيعِ، بِالمَوَادِّ المُتَعَلِّقَةِ بِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ الأُخرَى، أَي أَنَّهُ حَتَّى التَّفسِيرُ اللَّاحِقُ لِلمَادَّةِ المَذكُورَةِ، بِحَملِهَا عَلَى حَقِّ الامتِيَازِ، قَد تَمَّ بِأَثَرٍ مِن تَقرِيرِ المَالِكِيَّةِ لِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ، الَّتِي قَرَّرُوهَا – بِدَورِهِم– عَلى هَدي الحَدِيثِ النَّبَوِيِّ الشَّرِيفِ.

خاتمة.

– ثَبَتَ حَدِيثٌ نَبَوِيٌّ شَرِيفٌ قَبلَ مَا يَزِيدُ عَلَى أَربَعَةَ عَشَرَ قَرنَاً، يُقَرِّرُ حَقَّاً لِلبَائِعِ فِي المَبِيعِ بَعدَ انتِقَالِ مِلكِيَّتِهِ إِلَى المُشتَرِي

Published by Arab Journals Platform, 2018

وَتسليمِهِ لَهُ، وَهُوَ مَا يُمَثِّلُ سَبقاً تَشريعِيّاً إسلَامِيّاً عَظِيماً؛ لِأَنَّ إثبَاتَ مِثلِ هَذَا الحَقِّ يُمَثِّلُ مَرحَلَةً مُتَطَوِّرَةً فِي الفِكرِ التَّشرِيعِيِّ الإنسَانِي، حَتَّى أَنَّهُ لَم تَهتَدِ هَذِهِ القَوَانِينُ إِلَى تَقريرِهِ إِلَّا فِي مَرحَلَةٍ مُتَأَخِّرَةٍ مِن تَارِيخِ تَطَوُّرِهَا، وَذَلِكَ فِي العَصرِ الحَدِيثِ، وَذَلِكَ لِمَا يَنطَوِي عَلَيهِ هَذَا الحَقُّ مِن أَفكَارٍ تَشرِيعِيَّةٍ مُتَقَدِّمَةٍ، إِذ هُوَ حَقٌّ يَتَقَرَّرُ دُونَ حَاجَةٍ إِلَى اتِّفَاقٍ بَينَ المُتَعَاقِدَينِ يُنشِئُهُ، وَدُونَ حَاجَةٍ إِلَى وَصفٍ اعتِبَارِيٍّ –كَالمِلكِيَّةِ– يَعضُدُهُ، وَلَا مَظهَرٍ مَادِيٍّ –كَالحِيَازَةِ– يُسنِدُهُ.

- نَتَجَ عَن ذَلِكَ إِثبَاتُ الفُقَهَاءِ المُسلِمِينَ –وَبِخَاصَّةٍ فُقَهَاءَ المَالِكِيَّةِ– لِهَذَا الحَقِّ، وَلِحُقُوقِ امتِيَازٍ خَاصَّةٍ أُخرَى، بِالمَفهُومِ الحُقُوقِيِّ الحَدِيثِ لِهَذِهِ الحُقُوقِ. وَتَوَسَّعَ فِي تَعدَادِ هَذِهِ الحُقُوقِ وَبَيَانِهَا –بِمَا يَقرُبُ إِلَى حَدٍّ كَبِيرٍ مِن صُورَتِهَا فِي القَوَانِينِ المُعَاصِرَةِ– فُقَهَاءُ المَالِكِيَّةِ.
- تأَثَّرَ المُشَرِّعُ الفَرَنسِيِّ، بِنُصُوصِ المَذهَبِ المَالِكِيِّ المُتَعَلِّقَةِ بِحُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ، كَمَا تَأَثَّرَ بِالفِقهِ الإِسلَامِيِّ الَّذِي دَارَ حَولَ الحَدِيثِ المُثبِتِ لِحَقِّ البَائِعِ فِي الامتِيَازِ عَلَى المَبِيعِ، وَجَاءَت المَادَّةُ (٤/٢١٠٢) مِنهُ المُتَعَلِّقَةُ بِهَذَا الحَقِّ، مُتَأَثِّرَةً –بِشَكلٍ وَاضِحٍ– بِتَفسِيرِ الفُقَهَاءِ لِلحَقِّ الَّذِي أَثبَتَهُ الحَدِيثُ وَبِالقُيُودِ وَالشُّرُوطِ الَّتِي قَيَّدُوا بِهَا هَذَا الحَقَّ. وَمِنَ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ انتَقَلَت حُقُوقُ الامتِيَازِ الخَاصَّةُ –وَمِنهَا امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ– إِلَى سَائِرِ قَوَانِينِ العَالَمِ.
- وَيَظهَرُ مِمَّا سَبَقَ، أَنَّ الحَدِيثَ الشَّرِيفَ الَّذِي أَثبَتَ حَقّاً لِلبَائِعِ فِي المَبِيعِ بَعدَ انتِقَالِ مِلكِيَّتِهِ وَتَسلِيمِهِ لِلمُشتَرِي، هُوَ مَصدَرُ اهتِدَاءِ المُشَرِّعِ الوَضعِيِّ إِلَى حُقُوقِ الامتِيَازِ الخَاصَّةِ، وَمِنهَا امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ.

الهوامش.

(١) أَحْمَدُ بْنُ فَارِسٍ (ت ٣٩٥هـ)، **مُعْجَمُ مَقَايِيسِ اللُّغَةِ**، تحقيق: عَبْد السَّلَامِ هَارُون، بَيْرُوت، دَارُ الفِكْرِ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، (د.ط)، ج٢، ص١٥. ومُحَمَّدُ بنُ يَعْقُوبَ الفَيْرُوزْآبَادِيُّ، (ت ٨١٧هـ)، **القَامُوسُ المُحِيطُ**، بَيْرُوت، مُؤسَّسَةُ الرِّسَالَةِ، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، (ط٨)، ص٨٧٤.

(٢) ابْنُ فَارِسٍ، **مُعْجَمُ مَقَايِيسِ اللُّغَةِ**، ج٥، ص٢٨٩. والفَيْرُوزْآبَادِيُّ، **القَامُوسُ المُحِيطُ**، ص٥٢٦.

(٣) سُلَيمَان مُرقُس، **التَّأمِينَاتُ العَينِيَّةُ فِي القَانُونِ المَدَنِيِّ الجَدِيدِ**، القَاهِرَةُ، مَطَابِعُ دَارِ النَّشرِ لِلجَامِعَاتِ المِصرِيَّةِ، ١٩٥٩م، (ط٢)، ص٥١٥. بِتَصَرُّفٍ يَسِيرٍ.

(٤) عَبدُ الرزَّاقِ أَحمَد السَّنهُورِيُّ، **الوَسِيطُ فِي شَرحِ القَانُونِ المَدَنِيِّ**، القَاهِرَةُ، دَارُ النَّهضَةِ العَرَبِيَّةِ، ١٩٦٤م، (ط٢)، ج١٠، ص٩٢٤–٩٢٨. وسَمِير تنَاغُو، **التَّأمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ**، الإسكَندَرِيَّةُ، مُنشَأَةُ المَعَارِفِ، ١٩٩٦م، (د.ط)، ص٣٨٨ وَمَا بَعدَهَا. مُحَمَّد وَحِيد الدِّين سِوَار، **الحُقُوقُ العَينِيَّةُ التَّبَعِيَّةُ**، عَمَّان، الأردُن، مَكتَبَةُ دَارِ الثَّقَافَةِ، ٢٠٠٦م، (ط١)، ص٢٨٥–٢٨٧.

(٥) سِوَار، **الحُقُوقُ العَينِيَّةُ التَّبَعِيَّةُ**، ص٢٢–٢٣.

(٦) مُرقُس، **التَّأمِينَاتُ العَينِيَّةُ**، ص٥١٥. وتنَاغُو، **التَّأمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ**، ص٣٨٦.

(٧) مُرقُس، **التَّأمِينَاتُ العَينِيَّةُ**، ص٦١٠. وتنَاغُو، **التَّأمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ**، ص٤٣٨.

(٨) هَمَّام زَهرَان، **التَّأمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ: التَّأمِينَاتُ العَينِيَّةُ**، الإسكَندَرِيَّة، دَارُ المَطبُوعَاتِ الجَامِعِيَّة، ١٩٩٧م، (د.ط)، ص٤٦٦.

(٩) البُخَارِيُّ، **صَحِيحُ البُخَارِيِّ**، كِتَابٌ فِي الاستِقرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالحَجرِ وَالتَّفلِيسِ، بَابُ إِذَا وَجَدَ مَالَهُ عِندَ مُفلِسٍ فِي البَيعِ وَالقَرضِ وَالوَدِيعَةِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، رَقَمُ الحَدِيثِ (٢٤٠٢). وَمُسلِمٌ، **صَحِيحُ مُسلِمٍ**، كِتَابُ المُسَاقَاةِ، بَابُ مَن أَدرَكَ مَا بَاعَهُ عِندَ المُشتَرِي وَقَد أَفلَسَ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، رَقَمُ الحَدِيثِ (١٥٥٩).

(١٠) ابنُ حِبَّانَ، **صَحِيحُ ابنِ حِبَّانَ**، بَابُ الفَلَسِ، رَقَمُ الحَدِيثِ (٥٠٣٧). وَالدَّارَقُطنِيُّ، **سُنَنُ الدَّارَقُطنِيِّ**، كِتَابُ البُيُوعِ، رَقَمُ الحَدِيثِ (٢٩٠٢). وَالبَيهَقِيُّ، **السُّنَنُ الكُبرَى**، كِتَابُ التَّفلِيسِ، بَابُ المُشتَرِي يُفلِسُ بِالثَّمَنِ، رَقَمُ الحَدِيثِ (١١٢٤٤)، وَرَقَمُ (١١٢٤٥). قَالَ

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

الأَرنَؤُوطُ –فِي تَعلِيقِهِ عَلَى صَحِيحِ ابنِ حِبَّانَ–: "إِسنَادُهُ صَحِيحٌ عَلَى شَرطِ البُخَارِيِّ".

(١١) يُوسُفُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ البَرِّ، (ت ٤٦٣هـ)، **التَّمْهِيدُ لِمَا فِي المُوَطَّأِ مِنَ المَعَانِي وَالأَسَانِيدِ**، تحقيق: مُصْطَفَى البَكْرِيِّ، مُحَمَّدٍ العَلَوِيِّ، المَغْرِب، وَزَارَةُ عُمُومِ الأَوْقَافِ وَالشُّؤُونِ الإِسْلَامِيَّةِ، ١٣٨٧هـ، (د.ط)، ج٨، ص٤١٠.

(١٢) عَلِيُّ بنُ أَحْمَدَ بْنِ حَزْمٍ، (ت ٤٥٦هـ)، **المُحَلَّى بالآثَارِ**، تحقيق: عَبْد الغَفَّارِ البِنْدَارِيّ، بَيْرُوت، دَارُ الكُتُبِ العِلْمِيَّةِ، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، (د.ط)، ج٦، ص٤٨٥.

(١٣) خَلِيلُ بْنُ إِسْحَقٍ، (ت ٧٧٦هـ)، **التَّوْضِيحُ فِي شَرْحِ المُخْتَصَرِ الفَرْعِيِّ لابْنِ الحَاجِبِ**، ضَبَطَهُ وَصَحَّحَهُ: أَحمَد بن عَبْدِ الكَرِيم نَجِيب، القَاهِرَةُ، مَرْكَزُ نَجِيبَوَيه لِلمَخْطُوطَاتِ وَخِدمَةِ التُّرَاثِ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، (ط١)، ج٦، ص٢٠٣. ومُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ الدُّسُوقِيُّ، (ت ١٢٣٠هـ)، **حَاشِيَةُ الدُّسُوقِيِّ عَلَى الشَّرْحِ الكَبِيرِ للدَّرْدِيرِ عَلَى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ**، وَبِالهَامِشِ تَقْرِيرَاتُ العَلَّامَةِ عُلَيْش، (ت ١٢٩٩هـ)، القَاهِرَةُ، دَارُ إِحْيَاءِ الكُتُبِ العَرَبِيَّةِ، د. ت، (د.ط)، ج٣، ص٢٨٢.

(١٤) عَلِيُّ بنُ مُحَمَّدٍ الْمَاوَرْدِيُّ، (ت ٤٥٠هـ)، **الحَاوِي الكَبِيرُ فِي فِقْهِ مَذْهَبِ الإِمَامِ الشَّافِعِيِّ**، وهو شَرْحُ مُخْتَصَرِ المُزَنِيِّ، تحقيق: وَتَعْلِيقُ: عَلِي مُعَوَّض، عَادِل عَبْد المَوجُود، بَيْرُوت، دَارُ الكُتُبِ العِلْمِيَّةِ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، (ط١)، ج٦، ص٢٦٦. ومُحَمَّدُ ابنُ مُحَمَّدٍ الشِّرْبِينِيُّ، (ت ٩٧٧هـ)، **مُغْنِي المُحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ**، تحقيق: وَتَعْلِيقُ: عَادِل عَبْد المَوجُود، وعَلِي مُعَوَّض، بَيْرُوت، دَارُ الكُتُبِ العِلْمِيَّةِ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، (ط١)، ج٣، ص١١٧.

(١٥) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ قُدَامَةَ، (ت ٦٢٠هـ)، **المُغْنِي عَلَى مُخْتَصَرِ الخِرَقِيِّ**، القَاهِرَةُ، مَكْتَبَةُ القَاهِرَةِ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٦م، (د.ط)، ج٤، ص٣٠٧. ومَنْصُورُ بنُ يُونُسَ البُهُوتِيُّ، (ت ١٠٥١هـ)، **كَشَّافُ القِنَاعِ عَنْ مَتْنِ الإِقْنَاعِ**، رَاجَعَهُ وَعَلَّقَ عَلَيه: هِلَال مُصيلحِي، بَيْرُوت، دَارُ الفِكْرِ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، (د.ط)، ج٣، ص٤٢٥.

(١٦) ابنُ حَزمٍ، **المُحَلَّى**، ج٦، ص٤٨٤.

(١٧) مُحَمَّدُ بنُ عَلِيِّ بْنِ دَقِيقِ العِيدِ، (ت ٧٠٢هـ)، **إِحْكَامُ الأَحْكَامِ شَرْحُ عُمْدَةِ الأَحْكَامِ**، القَاهِرَةُ، مَطْبَعَةُ السُّنَّةِ المُحَمَّدِيَّةِ، د. ت، (د.ط)، ج٢، ص١٤٦.

(١٨) مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ السَّرَخْسِيُّ، (ت ٤٩٠هـ)، **المَبْسُوطُ**، بَيْرُوت، دَارُ المَعْرِفَةِ، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، (د.ط)، ج١٣، ص١٩٧–١٩٩. وعَلَاءُ الدِّينِ بْنُ مَسْعُودٍ الكَاسَانِيُّ، (ت ٥٨٧هـ)، **بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ فِي تَرْتِيبِ الشَّرَائِعِ**، بَيْرُوت، دَارُ الكُتُبِ العِلْمِيَّةِ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، (ط٢)، ج٥، ص٢٥٢. وعُثْمَانُ بْنُ عَلِيٍّ الزَّيْلَعِيُّ، (ت ٧٤٣هـ)، **تَبْيِينُ الحَقَائِقِ شَرْحُ كَنْزِ الدَّقَائِقِ**، القَاهِرَةُ، المَطْبَعَةُ الكُبْرَى الأَمِيرِيَّةُ، ١٣١٣هـ، (د.ط)، ج٥، ص٢٠١–٢٠٢. وأَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الطَّحَاوِيُّ، (ت ٣٢١هـ)، **شَرْحُ مَعَانِي الآثَارِ**، تحقيق: مُحَمَّد النَّجَار، مُحَمَّد جَاد الحَقِّ، القَاهِرَةُ، عَالَمُ الكُتُبِ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، (ط١)، ج٤، ص١٦٤–١٦٦.

(١٩) المَرَاجِعُ السَّابِقَةُ.

(٢٠) مُحَمَّدُ بنُ عَلِيٍّ المَازَرِيُّ، (ت ٥٣٦هـ)، **المُعْلِمُ بِفَوَائِدِ مُسلِمٍ**، تحقيق: مُحَمَّد الشَّاذِلِي النيفَر، الجَزَائِر، الدَّارُ التُّونُسِيَّةُ لِلنَّشرِ، المُؤسَّسَةُ الوَطَنِيَّةُ لِلكِتَابِ بِالجَزَائِرِ، المُؤَسَّسَةُ الوَطَنِيَّةُ لِلتَّرجَمَةِ وَالتحقيق: وَالدِّرَاسَاتِ بَيتُ الحِكمَةِ، ١٩٨٨م، (ط٢)، ج٢، ص٢٨١–٢٨٢. وابن دَقِيقِ العِيدِ، **إِحكَام الأَحكَامِ**، ج٢، ص١٤٧. وأَحْمَدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ حَجَرٍ (ت ٨٥٢هـ)، **فَتْحُ الباري بِشَرْحِ صَحِيحِ البُخَارِيِّ**، عِنَايَةُ: مُحَمَّد فُؤَاد عَبْد البَاقِي، بَيْرُوت، دَارُ المَعْرِفَةِ، ١٣٧٩هـ، (د.ط)، ج٥، ص٦٣–٦٤. المَاوَرْدِيّ، **الحَاوِي**، ج٦، ص٢٦٨. مُحَمَّدُ بنُ عَلِيٍّ المَازَرِيُّ، (ت ٥٣٦هـ)، **شَرْحُ التَّلْقِينِ**، تحقيق: مُحَمَّد المُخْتَار السلامي، بَيْرُوت، دَارُ الغَرْبِ الإِسْلَامِيِّ، ٢٠٠٨م، (ط١)، ج٧، ص٣١٤–٣١٥.

(٢١) عَبْدُ الملك بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الجُوَيْنِيُّ، (ت ٤٧٨هـ)، **نِهَايَةُ المَطْلَبِ فِي دِرَايَةِ المَذْهَبِ**، تحقيق: عَبْد العَظِيم الدِّيب، جَدَّة، دَارُ المِنْهَاجِ، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، (ط١)، ج٦، ص٣٠٧. وَينظُر: أَحْمَد بْن إِدْرِيسَ القَرَافِيّ، (ت ٦٨٤هـ)، **الذَّخِيرَة، تحقيق:** مُحَمَّد بُوخُبْزَة وآخَرِينَ، بَيْرُوت، دَارُ الغَرْبِ الإِسْلَامِيِّ، ١٩٩٤م، (ط١)، ج٨، ص١٧٤. وابن قُدَامَةَ، **المُغْنِي**، ج٤، ص٣٠٧.

(٢٢) ابنُ قُدَامَةَ، **المُغْنِي**، ج٤، ص٣٠٧.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 1

(٢٣) المَازَرِيُّ، **شَرحُ التَّلقِين**، ج٧، ص٣١٣.

(٢٤) المَاوَرْدِيُّ، **الحَاوِي**، ج٦، ص٢٧٠. وأَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الرِّفْعَةِ، (ت ٧١٠هـ)، **كِفَايَةُ النَّبِيهِ فِي شَرْحِ التَّنبِيهِ**، تحقيق: مَجْدِي مُحَمَّد بَاسْلُوم، بَيْرُوت، دَارُ الكُتُبِ العِلْمِيَّةِ، ٢٠٠٩م، (ط١)، ج٩، ص٥٠٦.

(٢٥) رَمَضَان أَبُو السُّعُود، **التَّأْمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ**، الإسكَندَرِيَّةُ، مُنشَأَةُ المَعَارِفِ، ١٩٩٥م، ص٢١٨.

(٢٦) تنَاغُو، **التَّأْمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ**، ص٣٨٢-٣٨٤.

(٢٧) تنَاغُو، **التَّأْمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ**، ص٤٣٨-٤٤١.

(٢٨) مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ الشَّيْبَانِيُّ، (ت ١٨٩هـ)، **الحُجَّةُ عَلَى أَهلِ المَدِينَةِ، تحقيق:** مَهدِي حَسَن الكِيلاَنِي القَادِرِيّ، بَيرُوت، عَالَمُ الكُتُبِ، ١٤٠٣هـ، (ط٣)، ج٢، ص٧١٤. وَينظُر: الزَّيلَعِيّ، **تبيين الحَقَائِق**، ج٥، ص٢٠٢. وزَيْن الدِّين بْن إِبْرَاهِيمَ بْن نُجَيْمٍ، (ت ٩٧٠هـ)، **البَحْر الرَّائِق شَرْح كَنْزِ الدَّقَائِقِ**، القَاهِرَةُ، دَارُ الكِتَابِ الإِسْلَامِيِّ، د. ت، (ط٢)، ج٨، ص٩٦.

(٢٩) الطَّحَاوِيُّ، **شَرحُ مَعَانِي الآثَارِ**، ج٤، ص١٦٤.

(٣٠) المَازَرِيُّ، **شَرحُ التَّلقِين**، ج٧، ص٣١٢.

(٣١) مَا أَثْبَتنَاهُ هُوَ تَرجَمَةٌ مِنَّا لِلأَصلِ الإنجلِيزِيِّ الآتِي:

"The price of movable effects not paid, where they are still in the possession of the debtor, whether he has bought on credit or not; Where the sale was not made on credit, the seller may even claim back those effects as long as they are in the possession of the buyer, and prevent a re-sale, provided the claim is made within eight days after the delivery, and the effects are in the same condition in which the delivery was made..., No change is made in the statutes and customs of commerce relating to claims for recovery".

(٣٢) وَأَمَّا تَذيِيلُ المَادَّةِ بِعِبَارَةِ: "بِمَا لَا يَتَعَارَضُ مَعَ القَوَانِينِ وَالأَعرَافِ التِّجَارِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِدَعَاوَى الاستِردَادِ". فَإِشَارَةٌ إِلَى أَثَرِ إِشهَارِ الإِفلَاسِ التِّجَارِيُّ، الَّذِي يَنقَضِي مَعَهُ امتِيَازُ البَائِعِ عَلَى المَبِيعِ. فَإِذَا دَخَلَت البِضَاعَةُ المَبِيعَةُ فِي حِيَازَةِ المُشتَرِي التَّاجِرِ، ثُمَّ أُشهِرَ إِفلَاسُهُ، فَإِنَّ البَائِعَ يَفقِدُ حَقَّهُ فِي الامتِيَازِ عَلَيهَا. وَهَذَا مِنَ الأَحكَامِ الخَاصَّةِ بِامتِيَازِ البَائِعِ عَلَى المَنقُولِ، وَلَا يُطَبَّقُ عَلَى الامتِيَازَاتِ الأُخرَى وَلَا عَلَى حَقِّ الرَّهنِ. مُرقُس، **التَّأْمِينَاتُ العَينِيَّةُ**، ص٦١٩-٦٢٠. وتنَاغُو، **التَّأْمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ**، ص٤٤٠. وَأَسَاسُ هَذَا الحُكمِ: حِمَايَةُ حُقُوقِ الغَيرِ الَّذِي قَد يَكُونُ تَعَامَلَ مَعَ المُفلِسِ اعتِمَاداً مِنهُ عَلَى ضَمَانٍ ظَاهِرٍ، هُوَ وُجُودُ البِضَاعَةِ فِي حِيَازَتِهِ، فَلَا يُحرَمُ مِن هَذَا الضَّمَانِ؛ حِمَايَةً لِلائتِمَانِ وَرِعَايَةً لِاستِقرَارِ التَّعَامُلِ. عَزِيز العكِيلِيّ، **أَحكَامُ الإِفلَاسِ وَالصُّلحِ الوَاقِي**، عَمَّان، الأُردُن، مَكتَبَةُ دَارِ الثَّقَافَةِ، ١٩٩٧م، (د.ط)، ص١٥٩-١٦١.

(٣٣) هُنَاكَ قَولٌ مَرجُوحٌ فِي مَذهَبِ الشَّافِعِيَّةِ لَيسَ عَلَيهِ مَذهَبُهُم، يَقِيسُ عَلَى الفَلَسِ امتِنَاعَ المُشتَرِي عَن دَفعِ الثَّمَنِ أَو مُمَاطَلَتَهُ فِيهِ أَو هَرَبَهُ. يَحْيَى بْنُ شَرَفٍ النَّوَوِيُّ، (ت ٦٧٦هـ)، **رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ وَعُمْدَةُ المُفْتِينَ**، تحقيق: زُهَيْر الشَّاوِيش، بَيْرُوت، المَكْتَبُ الإِسْلَامِيُّ، ١٤١٢هـ/١٩٩١م، (ط٣)، ج٤، ص١٤٩. الشِّربِينِيُّ، **مُغنِي المُحتَاجِ**، ج٣، ص١١٨-١١٩.

(٣٤) ابنُ دَقِيقِ العِيدِ، **إِحكَامُ الأَحكَامِ**، ج٢، ص١٤٨.

(٣٥) ابنُ دَقِيقِ العِيدِ، **إِحكَامُ الأَحكَامِ**، ج٢، ص١٤٧. بَل ذَهَبَ المَالِكِيَّةُ وَالحَنَابِلَةُ وَالظَّاهِرِيَّةُ إِلَى أَنَّ هَذَا الحَقَّ لَا يَثبُتُ أَيضَاً فِي حَالَةِ دَفعِ جُزءٍ مِنَ الثَّمَنِ. الدُّسُوقِيُّ، **حَاشِيَتُهُ مَعَ الشَّرحِ الكَبِيرِ لِلدَّردِيرِ**، ج٣، ص٢٨٦. والشِّربِينِيُّ، **مُغنِي المُحتَاجِ**، ج٣، ص١٢٢-١٢٣. وعَلِيُّ بنُ سُلَيْمَانَ المِرْدَاوِيُّ، (ت ٨٨٥هـ)، **الإِنْصَافُ فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنَ الخِلَافِ عَلَى مَذْهَبِ الإِمَامِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ**، صَحَّحَهُ وَحَقَّقَهُ: مُحَمَّدٌ الفَقِي، بَيْرُوت، دَارُ إِحْيَاءِ التُّرَاثِ العَرَبِيِّ، ١٣٧٦هـ/١٩٥٦م، (د.ط)، ج٥، ص٢٨٧. وابنُ حَزمٍ، **المُحَلَّى**، ج٦، ص٤٨٤.

(٣٦) ابنُ دَقِيقِ العِيدِ، **إِحكَامُ الأَحكَامِ**، ج٢، ص١٤٨. وينظر: مُحَمَّد بن أَحْمَدَ بْنِ رُشْدٍ، (ت ٥٩٥هـ)، **بِدَايَةُ المُجْتَهِدِ وَنِهَايَةُ المُقْتَصِدِ**،

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/1 18

? ?????? ??? ?????? ???????? ?????? ???????? ??? Seller's Privilege on Sales and the Islamic Legislative Miracle therein Comparative Jurisprudence anc

القَاهِرَةُ، دَارُ الحَدِيثِ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، (د.ط)، ج٤، ص٦٩. والمَاوَرْدِيّ، **الحَاوِي**، ج٦، ص٢٦٦. ابن قُدَامَةَ، **المُغْنِي**، ج٤، ص٣١٠.

(٣٧) دُونَ إِخلَالٍ –طَبعَاً، وَكَمَا يَقُولُ القَانُونِيُّونَ– بِقَاعِدَةِ "الحِيَازَةِ فِي المَنقُولِ سَنَدُ الحَائِزِ"، مُرقُس، **التَّأمِينَاتُ العَينِيَّةُ**، ص٥٢٦–٥٢٩.

(٣٨) ابنُ دَقِيقِ العِيدِ، **إِحكَامُ الأَحكَامِ**، ج٢، ص١٤٨.

(٣٩) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ شَاسٍ، (ت ٦١٦هـ)، **عِقْدُ الجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ فِي مَذْهَبِ عَالِمِ المَدِينَةِ**، تحقيق: حَمِيد لحمَر، بَيْرُوت، دَارُ الغَرْبِ الإِسْلَامِيِّ، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، (ط١)، ج٢، ص٧٨٥–٧٩٤.

(٤٠) الدَّردِيرُ، **الشَّرحُ الكَبِيرُ عَلَى مُختَصَرِ خَلِيلٍ**، ج٣، ص٢٨٢–٢٨٥.

(٤١) ينظُر: الشِّربِينِيّ، **مُغنِي المُحتَاجِ**، ج٣، ص١١٧–١٢٠.

(٤٢) البُهُوتِيُّ، **كَشَّافُ القِنَاعِ**، ج٣، ص٤٢٥–٤٢٩.

(٤٣) لَا يَختَلِفُ العَقَارُ عَن المَنقُولِ فِي ذَلِكَ، فَقَد أَفرَدَ القَانُونُ المَدَنِيُّ المِصرِيُّ العَقَارَ بِمَادَّةٍ مُمَاثِلَةٍ هِيَ المَادَّةُ (١/١١٤٧)، وَنَصُّهَا: "مَا يُستَحَقُّ لِبَائِعِ العَقَارِ مِنَ الثَّمَنِ وَمُلحَقَاتِهِ، يَكُونُ لَهُ امتِيَازٌ عَلَى العَقَارِ المَبِيعِ". وَكَذَلِكَ فَعَلَت القَوَانِينُ الأُخرَى الَّتِي اقتَبَسَت عَنهُ. وَكَأَنَّ القَانُونَ المِصرِيَّ قَد تَأَثَّرَ بِالقَانُونِ الفَرَنسِيِّ فِي قَصرِ هَذَا الحَقِّ عَلَى العَقَارِ، ثُمَّ استَدرَكَ –وَفقَ مَا يَقتَضِيهِ المَنطِقُ التَّشرِيعِيُّ– بِمَادَّةٍ تَمُدُّ هَذَا الحَقَّ إِلَى العَقَارِ، وَكَانَ الأَدَقُّ أَن لَا يَقصُرَ هَذَا الحَقَّ فِي المَادَّةِ الأُولَى عَلَى المَنقُولِ، كَي لَا يَضطَرَّ إِلَى إِفرَادِ مَادَّةٍ أُخرَى لِلعَقَارِ، مَعَ أَنَّ الحُكمَ فِي كِلَيهِمَا وَاحِدٌ، وَهَذَا كُلُّهُ يُؤَكِّدُ الأَصلَ الإِسلَامِيَّ لِهَذَا الحَقِّ، الَّذِي تَأَثَّرَ بِهِ المُشَرِّعُ الفَرَنسِيُّ، وَمِنهُ تَسَرَّبَ إِلَى القَوَانِينِ الأُخرَى.

(٤٤) سِوَار، **الحُقُوقُ العَينِيَّةُ التَّبَعِيَّةُ**، ص٣٧٨–٣٧٩.

(٤٥) وَهُم: سِوَار، **الحُقُوقُ العَينِيَّةُ التَّبَعِيَّةُ**، ص٢٧٧–٢٧٨. وعَبدُ النَّاصِر العَطَّارُ، **التَّأمِينَاتُ العَينِيَّةُ**، مِصر، ١٩٨٠م، (د.ط)، ص٢٦٨.

(٤٦) مُحَمَّد أَمِين بْنُ عُمَرَ بْنِ عَابْدِين، (ت ١٢٥٢هـ)، **حَاشِيَةُ ابْنِ عَابْدِين: رَدُّ المُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ المُخْتَارِ شَرْحُ تَنْوِيرِ الأَبْصَارِ**، بَيْرُوت، دَارُ الفِكْرِ، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، (ط٢)، ج٤، ص٥٦١.

(٤٧) الدُّسُوقِيُّ، **حَاشِيَتُهُ مَعَ الشَّرحِ الكَبِيرِ لِلدَّردِيرِ**، ج٣، ص١٤٧. وابْنُ رُشْدٍ، (ت ٥٩٥هـ)، **بِدَايَةُ المُجْتَهِدِ**، ج٤، ص٧٢.

(٤٨) الشِّربِينِيُّ، **مُغنِي المُحتَاجِ**، ج٢، ص٤٧٣.

(٤٩) البُهُوتِيُّ، **كَشَّافُ القِنَاعِ**، ج٣، ص٢٣٩.

(٥٠) عَلِيُّ بنُ مُحَمَّدٍ الزَّبِيدِيُّ، (ت ٨٠٠هـ)، **الجَوهَرَةُ النَّيِّرَةُ عَلَى مُختَصَرِ القُدُورِيِّ**، مِصر، المَطبَعَةُ الخَيرِيَّةُ، ١٣٢٢هـ، (د.ط)، ج١، ص٢٤٨.

(٥١) ابنُ عَابدِينَ، **حَاشِيَةُ ابنِ عَابدِينَ**، ج٤، ص٥٦٤.

(٥٢) سِوَار، **الحُقُوقُ العَينِيَّةُ التَّبَعِيَّةُ**، ص٣٠٢.

(٥٣) مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ بْنُ رُشْدٍ، (ت ٥٢٠هـ)، **البَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ والشَّرْحُ وَالتَّوْجِيهُ والتَّعْلِيلِ فِي مَسَائِلِ المُسْتَخْرَجَةِ، تحقيق:** سَعِيد أعـرَاب، بَيْـرُوت، دَارُ الغَـرْبِ الإِسْـلَامِيِّ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م. (ط٢)، ج١٠، ص٣٦٦–٣٦٧، ٣٩١–٣٩٧، ٤٣١–٤٣٧، ٤٤٥–٤٤٦، ٤٧٨–٤٧٩، ٥٤١–٥٥٨. وخَلِيلُ، **التَّوْضِيحُ فِي شَرْحِ المُخْتَصَرِ الفَرْعِيِّ لابْنِ الحَاجِبِ**، ج٦، ص٢١٦–٢٢٤. الدُّسُوقِيُّ، **حَاشِيَتُهُ عَلَى الشَّرحِ الكَبِيرِ**، ج٣، ص٢٨٤–٢٩٠.

(٥٤) المَرَاجِعُ السَّابِقَةُ.

(٥٥) ابنُ رُشْدٍ، **بِدَايَةُ المُجتَهِدِ**، ج٤، ص٧٣.

(٥٦) يُمكِنُ مُلَاحَظَةُ ذَلِكَ بِسُهُولَةٍ مِنَ المُقَارَنَةِ بَينَ مَوَاضِعِ حُقُوقِ الامتِيَازِ الَّتِي ذَكَرنَاهَا فِي الفِقهِ المَالِكِيِّ وَالقَانُونِ الفَرَنسِيِّ، وَذَلِكَ بِالرُّجُوعِ إِلَى الدِّرَاسَةِ المُهِمَّةِ الَّتِي قَامَ بِهَا العَالِمُ الأَزهَرِيُّ سَيِّد عَبد الله عَلِي حُسَين. ينظُر: سَيّد عَبد الله عَلِي حُسَين، **المُقَارَنَات**

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 1

التَّشرِيعِيَّة بَينَ القَوَانِينِ الوَضعِيَّةِ المَدَنِيَّةِ وَالتَّشرِيعِ الإِسلَامِيِّ مُقَارَنَة بَينَ فِقهِ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ وَمَذهَبِ الإِمَامِ مَالِكٍ، مِصر، دَارُ السَّلَامِ، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، (د.ط)، ج٣، ص١٠٨٢-١٠٩٧. وَهِيَ دِرَاسَةٌ قَرَّرَ فِيهَا صَاحِبُهَا تَأَثُّرَ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ بِالفِقهِ المَالِكِيِّ بِنِسبَةِ ٩٠% مِن نُصُوصِهِ وَأَحكَامِهِ. وَيَنظُر كَذَلِكَ: دِرَاسَةَ مَخلُوف بن مُحَمّد البَدَوِي المِنيَاوِي، بِعُنوَانِ (**المُقَارَنَات التَّشرِيعِيَّةِ**) أَيضَاً. وَمِنَ المَعرُوفِ أَنَّ نَابُلِيُون قَد اصطحَبَ مَعَهُ إلى فَرَنسَا حِينَ غزَا مِصرَ (١٧٩٨-١٨٠٢م) بعضَ كُتُبِ الفِقهِ المَالِكِيِّ عَلَى وَجهِ الخُصُوصِ، وَتَمَّت تَرجَمَتُهَا وَالاسِفَادَةِ مِنهَا فِي صِيَاغَةِ القَانُونِ الفَرَنسِيِّ، الَّذِي صَدَرَ بَعدَ ذَلِكَ سَنَةَ ١٨٠٤م.

(٥٧) دَخَلَ المَذهَبُ المَالِكِيُّ إِلَى الأَندَلُسِ آخِرَ القَرنِ الثَّانِي الهِجرِيِّ، وَاستَمَرَّ تَأثِيرُهُ إِلَى نِهَايَةَ القَرنِ العَاشِرِ الهِجرِيِّ، حِينَ أُخرِجَ المُسلِمُونَ مِنَ الأَندَلُسِ.

(٥٨) تَنَاغُو، **التَّأمِينَاتُ الشَّخصِيَّةُ وَالعَينِيَّةُ**، ص٤٣٨-٤٤١.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/1 20