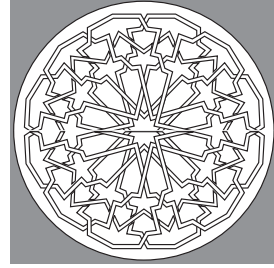


إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار

(دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية)

الدكتور / حسن أحمد حفي المغازي
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد،

فإن الشريعة الإسلامية في أصولها العامة وفي آراء الفقهاء تنبثق عنها أحكامها لتمتد وتشمل جميع شؤون الحياة، لتستقي من حوادث محلية طرأت أو ظروف جَدَّتْ بمجتمع ما في زمن معين فتكون الأحكام الفقهية صدَى لتلك الظروف أو انعكاسًا لتلك الأحداث.

وإذا حدث صراع بين الأفراد أو بين الفرد والمجتمع فإن الفقه الإسلامي يتدخل عن طريق اجتهادات الفقهاء للفصل في تلك الصراعات لتكون للناس نورًا يخرجهم من دواعي أهوائهم وشطط نزعاتهم إلى الطريق الحق المستقيم، حتى تسود معاني العدل والخير والرحمة، وهذا التطور في الأحكام يعطي الحياة ما تتطلبه الأوضاع الجديدة والأحداث الطارئة سعة وإرفاقًا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهذا

أثر من آثار صلاحية الفقه الإسلامي لكل زمان ومكان، وفرع من فروع الشريعة المحفوظة بحفظ الله تعالى إلى قيام الساعة حيث قال تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ [الحجر: ٩]. وقوله تعالى: ﴿ إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَل لَّكُمْ فُرْقَانًا ﴾ [الأنفال: ٢٩].

وفي العقد الثامن والتاسع من القرن العشرين ظهرت فكرة المدن الجديدة على ساحة التجار والمستثمرين، وظهر جلياً شراء الأراضي والشقق من الدولة للتجارة فيها، وارتفعت الأسعار وربح هؤلاء التجار ربحاً خيالياً أضعافاً مضاعفة بسبب أنهم اشتروا الأرض أو الشقق من الدولة بسعر رخيص لأسباب^(١) لا يتسع المقام لذكرها، ثم انتظروا حتى ارتفع السعر وزاد الإقبال على هذه المدن، فقامت وزارة الإسكان في السنوات الأخيرة بوضع شروط وضوابط لبيع الأراضي والشقق حتى يستطيع كل من يحتاج إلى مسكن أن يحصل عليه مباشرة من الوزارة بسعر مناسب لظروفه.

ومن بين هذه الشروط: إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار -أرض أو شقة- بالبيع أو الإيجار لأسباب، منها: أن السعر الذي اشترى به مدعوم بمبلغ كبير من الدولة؛ نظراً لحاجة هذا الشخص إلى السكن وقد أثبت ذلك بالأوراق والمستندات الرسمية^(٢). ومنها: أن البيع يتم بالتقسيط على سنوات تصل أحياناً إلى ثلاثين سنة ويلتزم المشتري بعدم التصرف في العقار طوال هذه المدة.

وفي الحقيقة: إن اشتراط هذا الشرط يمثل ضماناً قوية للوصول إلى نظام عادل يكفل للمحتاج إلى المسكن الحق في الحصول عليه بعيداً عن تلاعب التجار واستغلال المستثمرين.

(١) جاء في مقال للكاتب الكبير (فاروق جويده) في جريدة الأهرام المصرية بتاريخ الأول من يوليو ٢٠١٦ قال فيه: تجارة الأراضي وأنشطة المقاولات هي السلعة الرائجة في مصر طوال السنوات الماضية... ولم تكن هذه الحالة نشاطاً فردياً ولكنه تحول إلى سياسة دولة حين أصبحت مؤسساتها تتاجر في الأراضي والشقق وتضارب في أسعارها. (٢) جاء في كراسة الشروط الصادرة من وزارة الإسكان في المرحلة السادسة وبالتحديد في الصفحة رقم (١٠) وفي الشرط رقم (٧) من الاشتراطات العامة ما يلي: يحظر على الطرف الثاني التصرف في قطعة الأرض المخصصة له أو التنازل عنها للغير إلا بموافقة كتابية من الطرف الأول، والمقصود بالطرف الأول هو جهاز تنمية المدينة التابع لها العقار، والمقصود بالطرف الثاني هو: المواطن الحاجز لقطعة الأرض. يراجع في ذلك كراسة الشروط ص ٣ و ٧ المرحلة الثامنة.



ومن ثم فإن الجدل حدث بين الناس في حكم اشتراط هذا الشرط، وهل يجوز شرعاً عدم الوفاء بهذا الشرط وأن يتنصل المشتري من الالتزام به، وإذا حدث بيع بالمخالفة لهذا الشرط فهل يجوز للجهة المختصة إيقاف التعامل على هذا العقار^(١)؟ وهذا الأمر يحتاج إلى البحث في أقوال الفقهاء واجتهاداتهم والتخريج على أقوالهم التي ذكروها في قضايا تشبه ما نحن فيه الآن، لذلك اخترت الكتابة بتوفيق الله في هذا الموضوع المهم، وقد جعلت ذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حق الدولة في وضع هذه الضوابط والقيود.

المبحث الثاني: حكم إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار.

المبحث الثالث: حكم إيقاف التعامل على العقار بسبب عدم الوفاء بالالتزام.

سائلاً الله عَزَّوَجَلَّ أن يكون التوفيق معي في كل ما أجتهد فيه، وأن يهديني إلى الحق والحجة الواضحة، إنه نعم المولى ونعم النصير.



(١) الفقه الإسلامي ويتفق معه القانون المدني في جواز تملك الأرض عن طريق الشراء من الجهة المختصة، وبذلك مثل وزارة الإسكان والهيئات التابعة للدولة وبالشروط التي وضعتها الدولة لهذا الغرض، راجع في ذلك حاشية ابن عابدين الحنفي ٤/ ١٧٨، ط: دار الفكر - بيروت، ونظام الملكية للدكتور/ مصطفى محمد (ص ٢٨٨)، ط: شركة سعيد رأفت ١٩٨٥ م.

المبحث الأول:

حق الدولة في وضع هذه الضوابط والقيود

وفيه ثلاثة مطالب:

- ١- واجب الدولة في تحقيق العدل والمساواة.
- ٢- رعاية المصلحة العامة والمحافظة على الحقوق.
- ٣- حدود تدخل الدولة في تقييد الحقوق.

المطلب الأول:

واجب الدولة في تحقيق العدل

معنى العدل لغة: الاعتدال، وهو ضد الجور والظلم، والمراد بالعدل في هذا البحث هو: القصد في الأمور^(١).

اصطلاحاً: قال الجرجاني في العدل: (عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، وهو مصدر بمعنى العدالة، وهو الاعتدال والاستقامة، وهو الميل إلى الحق)^(٢).

الدليل على وجوب العدل:

أولاً: الدليل من القرآن:

- ١- قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النحل: ٩٠].
- ٢- وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

وفي أفراد العدل وتخصيصه بالذكر مع أنه داخل في عموم الأمانات دليل على الاهتمام بشأنه وعلو مكانته.

- ٣- قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي، ٤/ ١٣، فصل العين - باب: اللام - طبعة دار الحديث، مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، ص ١١٧، ١١٨، ط: دار القلم، بيروت.
(٢) التعريفات للجرجاني، ص ١٩٢، ط/ الريان للتراث.

٤- وقوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ﴾ [الشورى: ١٧].
وفي هذا دليل على أن الحق والميزان هما هدف من إرسال الرسل وإنزال الكتب، حتى يسود في الناس العدل والمساواة.

فالعدل هو أساس التشريع السماوي كله في جميع الديانات، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على المكانة العالية للعدل وهو المقصد الأسمى من إرسال الرسل وإنزال الكتب.

وهذا كله يصب في مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وهذه الأخيرة هي المقصودة ابتداءً من وضع الشريعة إذ لا قصد للشارع إلا إحقاق الحق وترسيخ قواعد العدل^(١).
والعدل إذا كان سبباً في إحياء المصالح ودفع المفاسد يقوم على أساس مصالح الدنيا والآخرة معاً، وهذا المعنى لا يوجد مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس والنظر إلى المنافع الدنيوية العاجلة^(٢)؛ ولذلك قال تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون: ٧١].

ولقد ذكر العلماء أن مصالح العباد من وضع الشارع الحكيم، وليس ثمرة لإرادات المكلفين وأهوائهم، فلا مجال للعقل في إنشاء المصلحة وإنما دوره يأتي لإظهار مراد الله تعالى، فإذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة فهو الواضع لها، وإلا فكان يمكن عقلاً ألا تكون كذلك، إذن العقل يطلب هذه المصالح من الكتاب والسنة، وغيرهما من الأدلة الشرعية^(٣).

والعقل البشري يقتصر دوره على التفهم والاجتهاد والتفريع على ما ورد في الشرع من أحكام وتطبيقها على ما يحدث من قضايا جديدة، لأن شرع الله تعالى لا ينافي العقل السليم، إذن العقل مؤيد لا مُشرِّع، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: «كون المصلحة مصلحة هو من قبل الشارع بحيث يصدق العقل وتطمئن إليه النفس»^(٤).

(١) تفسير الرازي (٧/٣٠٤)، ط: دار الغد العربي، القاهرة، الموافقات للشاطبي (٢/٨، ٣١٥)، ط: المطبعة الرحمانية، وقواعد الأحكام في مصالح الأنعام للعز بن عبد السلام (ص ٦٢) ط: مؤسسة الريان - بيروت - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

(٢) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية (ص ٢١٤)، ط: دار الندوة الجديدة - بيروت.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٨/١)، وتفسير الرازي (٧/٣٠٤)، والموافق للشاطبي (٢/٣١٥).

(٤) الموافقات (٢/٣١٥).



وإذا كانت المصلحة من وضع الشارع فالمكلف مأمور بتحقيقها امتثالاً لأمر الله وطاعة له سبحانه، وبالطريقة التي حددها سبحانه من غير زيادة أو نقصان أو تحريف لما أنزل الله^(١).

وتحقيق العدالة يندرج تحت التعبديات؛ لأن الأمر بالعدل في القرآن الكريم تعبدية، كما سبق بيانه، وبذلك فإن العدل في مفهومه القرآني قد ارتقى إلى أن استقر على مستوى العبادة إقامة وتنفيذاً وتحريماً، يجب التقرب إلى الله تعالى به، وهذا ما عبر عنه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٨].
والتقوى هي الهدف والغاية من كل العبادات وعلى قدر تحصيل العبد منها يكون قدر قربه من الله عزَّجَلَّ.

وإذا أدرك العبد مقاصد الشرع وما انطوت عليه من حقائق ومفاهيم فقد حصل البصيرة التي تكفل له الاستقامة وفي ذلك يقول تعالى: ﴿قَدْ جَاءَكُمْ بَصَائِرٌ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ أَبْصَرَ فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ عَمِيَ فَعَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٠٤].

ولقد رزق الله تعالى الصحابة الكرام وغيرهم من العلماء هذه البصيرة، فأبصروا مراد الله تعالى في كل تصرفاتهم؛ لأن الله تعالى جعل لهم (فرقانا)، سواء في فهم الفرقان المنزل على رسول الله في القرآن والسنة، أو فرقاناً في أنفسهم يشبه الفرقان المنزل من حيث قوة توجيهه وصحة أحكامه بما يُشكل قوة عقلية من نوع خاص، تستطيع أن تميز بين الحق والباطل والهدى والضلال، وليس أدل على ذلك من قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾ [الأنفال: ٢٩].

وهذا لا يتوفر في كل مسلم إلا أن يكون قد حصل التقوى التي تنير القلب والعقل وتتحكم في تصرفاته، قال تعالى: ﴿وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].
قال الإمام الغزالي: «وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم أصول الفقه من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء

(١) المرجع السابق (ص ٣٣١ و ٣٣٣)، وتفسير الرازي (٧/ ٣٠٤)، الاستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية للدكتور/ محمود عبد الرحمن، ط: النهضة العربية (ص ٦٤).

السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد^(١).

المطلب الثاني:

رعاية المصلحة العامة والمحافظة على الحقوق

أولاً: رعاية المصلحة العامة:

يجب على المسؤولين رعاية المصلحة العامة كما يجب على كل فرد، لكن المسؤول بيده تنظيم القوانين التي ترعى المصلحة العامة، وقد تحدث الإمام الشاطبي عنها وسمّاها بهذا الاسم أو مراعاة حق الغير، وفيه منح استعمال الحقوق والحريات العامة وصف: (جهة التعاون) مستدلاً^(٢) بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وأوجب مراعاة المصلحة العامة والتنسيق بين مفهوم النص القرآني وما تقتضيه المصلحة العامة حتى يتم النفع لكل أفراد المجتمع تحت مظلة العدل والمساواة بما يصون الصالح العام، وهو واجب الرعاية في كل قانون أو قرار من أي مسؤول. وكل قرار أو قانون يفضي إلى الإخلال بالمصلحة العامة فهو إهدار للعدل فيكون محرماً ومنافياً لمقاصد الشريعة^(٣).

ومن باب رعاية المصلحة العامة أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يمنع التجار من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، وهو في الأصل مباح؛ لأنه بيعٌ حلالٌ بنص الآية، قال تعالى: ﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وحسب الأصل فإن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي جائز، وقد منعهما الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رعاية للمصلحة العامة وهي تعم كل الناس لمنع التحكم في الأسعار وتلاعب التجار^(٤).

(١) المستصفي من علم الأصول للإمام الغزالي (٣/١)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٣ هـ.

(٢) الموافقات (٣/٢٥٨).

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٤/٧٣) وما بعدها، ط: المصرية ١٣٠٤، والمغني لابن قدامة (٤/٨٠) وما بعدها، ط: المنار بالقاهرة ١٣٤٨ هـ، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (ص ٦٢) وما بعدها.

(٤) تفسير الرازي (٧/٣٠٤)، والموافقات (٣/٢٥٨، ٢٥٩).

وهذا يدل على تقديم المصلحة العامة على الخاصة، وأصبحت قاعدة في التشريع الإسلامي يجب العمل بها عند تعارض المصلحة الخاصة مع العامة، وفي حال إهمال هذه القاعدة فإن ذلك يوازي إهدار أصل من أصول الدين، وتضييعاً لمعنى العدل الذي أوجبه رب العالمين^(١).

وفي حالة رعاية المصلحة العامة تتحقق معاني التعاون الذي أمرنا به ربنا عزَّجَلَّ في قوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وهو التكافل الاجتماعي الواجب بين الأفراد، وبين الدولة والفرد، ومن ذلك ما حدث من وقائع كانت محلاً للاجتهاد من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وغيره من الأعلام المجتهدين^(٢).

ثانياً: المحافظة على حق الغير:

واجب كل فرد في المجتمع أن يحافظ على حقوق غيره، وإن كان ذلك في شؤون الدولة فإن تطبيق ذلك المبدأ في ظل ظروف مختلفة بالواقعة إنما يكون في ظل مبدأ المحافظة على حق الغير الذي أطلق عليه الإمام الشاطبي (جهة التعاون) مستخلصاً من قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] ولا سيما إذا كان حق الغير هذا راجعاً إلى المصلحة العامة لكل فرد من أفراد الدولة، وهذا هو حق الله تعالى، وسماه العلماء بهذا؛ لأنه نافع لكل الناس، وهذا نظر كلي إلى الشريعة الإسلامية، حتى يتحقق العدل والتناسق بين الجزئي والكلي، وإذا حدث خلل في هذا التوازن فإن ذلك هو الظلم الذي يؤدي إلى ضياع الأمم والصد عن الحق وهو عين الضلال، ولا يجوز المصير إليه على الإطلاق^(٣).

ولا ريب أن هذا الواجب (المحافظة على حقوق الغير) يفرضه القرآن الكريم إلزاماً، وهو من صميم التعبد الذي أطلق عليه القرآن الكريم كلمة (التقوى)، وهي قمة العبادة لله تعالى، حيث قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣].

(١) الموافقات (٣/ ٢٥٨، ٢٥٩)، والملكية في الشريعة الإسلامية للأستاذ الخفيف (ص ٩٠)، ط: دار الفكر العربي، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (ص ٦٣، ٦٤).

(٣) الموافقات، المرجع السابق، وتفسير الرازي، المرجع السابق، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٤٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٨٠- ٨١)، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (ص ٦٤).



ومن باب المحافظة على حقوق الغير تحرم مجاوزة الحدود الموضوعه لحقوق الآخرين من الأفراد أو الأمة أو الدولة؛ لأن هذا ظلم وعدوان، وهو محرم في شريعة الإسلام وغيرها.

وفي نفس الوقت فإن القواعد التشريعية وَصَّغَتْ للحقوق والحريات قواعد محكمة وعملية تحدد وجوه الحريات، واستعمال الحقوق بأن يكون على وجه معين يحقق الهدف من المصلحة العامة والمحافظة على مقاصد الشريعة حتى لا يعد ظالماً أو متعسفاً في استعمال حقه ولو كان تصرفه في حدود حقه؛ لأنه فقد تحقيق الهدف أو الغاية التي قصدها الشارع من أصل تشريع الحق أو الحرية^(١).

فتجب رعاية حق الغير والبعد عن الإضرار به حين يمارس الفرد حقه أو تصرفه المباح؛ لأن الشارع ينظر إلى النتائج النهائية حتى لو حدث الضرر بدون قصد أو دافع؛ لأن هذه النتائج الواقعة لا يستقيم الأمر معها حيث يجب دفع الضرر، والدليل على ذلك ما رواه أحمد وغيره من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ثالثاً: حكم التعسف في استعمال الحق:

الإسلام يطلب من كل فرد المشاركة مع الغير وعدم التفرد والاستبداد، بل عرف الإسلام مستوى أرقى من ذلك وهو مطالبة أتباعه بالإيثار وجعله من أخلاق الإسلام، حيث قال تعالى: ﴿ وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر: ٩].

(١) تفسير الإمام الرازي (٧/ ٣٠٤، ٣٠٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٣٤)، ط: مصطفى الحلبي، والحريات العامة للدكتور طعيمة الجرف (ص ٣٢)، والتصرفات في الحقوق والحريات (٢/ ٣٢٣).

(٢) أخرجه الدارقطني [٤/ ٢٢٨] كتاب: الأفضية، حديث [٨٦] والحاكم [٢/ ٥٧٧] كتاب: البيوع، باب: النهي عن المحاقلة. والبيهقي [٦/ ٦٩ - ٧٠] كتاب: الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، وكلهم من طريق الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وقد ورد هذا الحديث من حديث عبادة بن الصامت عن عبد الله بن عباس وأبي هريرة وعائشة وجابر وعمرو بن عوف وأبي لبابة.

حديث عبادة بن الصامت: أخرجه ابن ماجه [٢/ ٧٨٤]، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث [٢٣٤٠]، وأحمد [٥/ ٣٢٦ - ٣٢٧] وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» [١/ ٣٤٤]، والبيهقي [١٠/ ١٣٣]، كتاب: آداب القاضي، باب: ما لا يحتمل القسمة، كلهم من طريق موسى بن عقبة ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى «أن لا ضرر ولا ضرار». حديث ابن عباس: أخرجه أحمد [١/ ٣١٣]، وابن ماجه [٢/ ٧٨٤]، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث [٢٣٤١]، من طريق عبد الرزاق عن معمر بن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضرر ولا ضرار».

وهذا الخلق هو أعلى ما يمكن أن يتصوره العقل البشري في المعنى الاجتماعي لحقوق الغير.

ومن هذا الباب وضع الإسلام القيود التي تحد من ممارسة الإنسان لحقه في سبيل المحافظة على حقوق الغير^(١).

«ولا ينظر في تقييد الحق الفردي من أجل المصلحة العامة إلى قصد صاحب الحق في الإضرار والإساءة أو الباعث لديه، فقد يكون حسناً ومشروعاً، بل يمنع بالنظر إلى مآل نفعه وثمرته ونتائجه، ألا ترى أن الحاضر يمنع من البيع للبادي وهو لم يقصد الإضرار بأهل البلد بل يقصد إرفاق أهله ووعيله»^(٢).

«ولما كان بيع الحاضر للبادي يؤدي إلى الإضرار بأهل البلد فإنه يمنع منه مع مشروعية قصده في إرفاق أهله وإعالتهم وتأمين القوت لهم، وهذا تقديم من الشارع الحكيم للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة - أي مصلحة الأفراد - ما دامت مصلحتهم تؤدي إلى الإضرار بالغير ولو عن غير قصد»^(٣).

وتأتي ثمرة هذه النظرية المهمة (التعسف في استعمال الحق) في الحياة العملية حيث تحافظ على المصلحة العامة من تصرفات الفرد واستبداده وأنانيته أو حتى نتائج أعماله ولو كانت مباحة والدافع على فعلها مشروعاً ما دام أن النتائج المستقبلية لهذه الأعمال تضر بالمصالح العامة.

ومن هنا يتبين لنا أن التصرفات الفردية المشروعة يمكن تعارضها مع مصلحة الغير وذلك في أمور منها:

١ - إذا استعمل الفرد حقه بقصد إضرار غيره لأن أحكام الشريعة تمنعه من ضرر غيره ولا يجوز له الوصول إلى هذه الغاية المذمومة.

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (ص ١٥٩).

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (ص ٢٤١).

(٣) الأشهار التعسفي لعقد العمل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، د/ حسين محمد سيد (ص ١٨٠).



٢- استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب البتة مع الضرر الناشئ عنه؛
لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

٣- إذا ترتب على استعمال الحق ضرر فاحش بالغير ولو غير مقصود لتناقضه مع
قواعد الشريعة القاضية بدفع الضرر قبل الوقوع وبإزالته بعد الوقوع بل وتناقضه مع
قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح^(٢).

حكم التعسف في استعمال الحق:

إذا استعمل الإنسان حقه استعمالاً أدى إلى الإضرار بالآخرين فما هو حكمه؟
الجواب عند ذلك: أن التعسف في استعمال الحق محرم في الشريعة الإسلامية وممنوع،
ويحرم صاحب الحق من ممارسة حقه على وجه تعسفي وبذلك ندفع الضرر قبل
وقوعه.

وهذا هو الدور الوقائي للنظرية.

وإذا وقع وسبب ضرراً فإنه يستوجب المسؤولية.

وينظر القضاء في ذلك ويحكم بإزالة الضرر إن أمكن وإلا فيحكم بالغرامة حسب
الأحوال وقطع سبب الضرر ومنعه من الوقوع في المستقبل، هذا هو الدور العلاجي
للنظرية، فيحكم بجزاء عيني أو تعويضي (الضمان) أو تعزيري كالسجن أو الغرامة.

هذا عن الجزاء في الدنيا، وهناك جزاء أخروي في يوم الحساب حيث يقول الله تعالى:
﴿وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ حَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَسِيبِينَ﴾ [الأنبياء: ٤٧].

المطلب الثالث:

حدود تدخل الدولة في تقييد الحقوق

أولاً: نطاق تدخل الدولة في تقييد الحقوق:

تدخل الدولة في تقييد الحقوق يكون دائماً في صالح العامة؛ لأن هذا الاختصاص هو
وسيلة يضعها المجتمع في المختصين لتحقيق الخير الجماعي أو الصالح العام.

(١) أخرجه أحمد عن ابن عباس ورجاله ثقات، المسند (١/٣١٣)، وابن ماجه عن عبادة بن الصامت، سنن ابن ماجه (٢/٧٨٤)، وصححه الحاكم في المستدرک (٢/٥٨)، موطأ مالك (٢/٧٤٥).

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة (ص ٢٦٤)، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه
للدكتور/ فاروق محمد العكام (ص ٣٦٩)، ط: ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

والأفراد بسبب أنانيتهم وأثرهم من جهة وبحكم نظرهم المحدودة من جهة أخرى قد فشلوا في تحقيق الخير ومعرفة الصالح لهم ولغيرهم، فلا بد من إقامة القانون الذي يحقق الخير المشترك والعدالة الاجتماعية والمساواة^(١).

ولذلك يتعين على الدولة إزالة التناقض بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، فلا بد أن تتدخل لتنظيم العلاقات والروابط الاجتماعية وإلا فسوف يكون الانقسام في المجتمع وتغليب طبقة معينة تستغل الخير لصالحها فقط وتصبح هي المرفهة وبقية الشعب في فقر وظلم مهضوم الحق^(٢).

ويجب تقييد تدخل الدولة في حقوق الأفراد حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالغير فرداً كان أم جماعة أو إلى تحقيق أغراض غير مشروعة أو إلى إلغاء فكرة الحق وتحويلها إلى مجرد وظيفة اجتماعية أو مركز قانوني فيكون ذلك إهداراً لشخصية الفرد؛ لأنه أصبح مجرد عنصر تكوين ومسخراً لخدمة الجماعة وليس شخصاً حراً مستقلاً له ذاتية حرة عاملة^(٣).

ثانياً: الملكية^(٤) العامة والخاصة:

الأشياء المملوكة على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الملكية الخاصة:

وهي الأشياء الخاصة بشخص معين واحداً كان أو متعدداً وله الاستئثار بمنافعها والتصرف في محلها^(٥).

ويلزم من هذا أن الملكية الخاصة تمنح صاحبها الاختصاص بهذا الشيء وتعطيه الحق في حرمان غيره من الانتفاع به بأي طريقة إلا بإذنه.

والدليل على ذلك: قول الله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩].

(١) القواعد الفقهية لابن تيمية (ص ٢١٤) وما بعدها.

(٢) الحريات العامة للدكتور طعيمة الجرف (ص ٩٧-٩٨)، والنظريات والمذاهب السياسية للدكتور مصطفى الخشاب (ص ٢٢٢)، والمدخل إلى العلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدرابي (ص ٣٧).

(٣) الحريات العامة، المرجع السابق ونظرية القانون للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي (ص ٢٥ و ٢٧).

(٤) معنى الملكية في اللغة: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، راجع لسان العرب لابن منظور، باب: الميم مادة ملك، ط: دار المعرفة. وفي اصطلاح الفقهاء: الملكية هي القدرة التي يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف لإلمايح، راجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٤٦) ط: دار الكتب العلمية - بيروت، والتعريفات للجرجاني (ص ٢٩٥).

(٥) الملكية في الشريعة الإسلامية للأستاذ الخفيف (ص ٥٩).



وروى جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»^(١).

القسم الثاني: الملكية العامة:

وهي ما كانت مملوكة لكل أفراد الأمة مثل الطريق العام والنهر والحدائق العامة، وتكون ملكاً لكل أفراد الشعب أو الدولة^(٢).

والدليل على ثبوتها:

من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ ءَامَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّلَقَىٰ الْجُمُعَانَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: ٤١].

ومن السنة: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «المسلمون شركاء في ثلاث، في الماء والكلأ والنار»^(٣).

القسم الثالث: ملكية الدولة:

ملكية الدولة تكون على كل شيء استحققه المسلمون ولم يتعين مالكة ويكون داخلاً في حدود دولة بعينها في العصر الحديث بعد تقسيم الدولة الإسلامية، وأصبحت كل دولة لها شخصيتها وذمتها المالية، أما في عصر الدولة والخلافة الإسلامية فكان يسمى بيت المال لكل المسلمين، وكانت الدولة مشرفة عليه، وكان بيت المال يختص بالنظر في كل ما يتعلق بأموال الدولة من خراج وصدقة وأعشار وجزية وغير ذلك.

وقد نظم الفقه الإسلامي الشؤون المالية وبيّن مصارف الزكاة وغير ذلك، وأعطى ولي الأمر مسؤولية التصرف في مال الدولة وفقاً لحاجة الناس^(٤).

ومن مميزات الشريعة الإسلامية أنها احترمت الملكية العامة والخاصة معاً في وقت واحد، ولم تستطع الأنظمة الأخرى مثل الرأسمالية أو الشيوعية أو غير ذلك أن تصل

(١) أخرجه البخاري وغيره في كتاب: الحرث والمزارعة، باب: من أحيأ أرضاً مواتاً (٣/ ١٣٩، ١٤٠)، ط: الشعب.

(٢) الملكية، المرجع السابق.

(٣) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٨) رقم (٣٤٧٧) وسنن ابن ماجه، كتاب: الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث، رقم

(٢٤٧٢، ٢٤٧٤)، (٢/ ٢٩).

(٤) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي (ص ١٨٤) ط: دار الفكر، ١٩٨٣، الأولى، السياسة والاقتصاد

في التفكير الإسلامي للدكتور أحمد شلبي (ص ٢٢٢، ٢٢٣)، ط: مكتبة النهضة المصرية، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي - عبد الله مختار يونس (ص ٢٠٣)، ط: مؤسسة شباب الجامعة ١٩٨٧ م.

إلى هذا الرقي في التعامل مع حق الملكية العامة والخاصة، وجعلت كلاً منها أصلاً وليس استثناء، ولكل مجاله في التنمية الاقتصادية، ويكمل كل منهما الآخر على حسب المصالح^(١).

والواجب في تدخل الدولة أن يعمل على الإبقاء على فكرة الحق كدعامة أساسية في التشريع وتقييد الحق بما يقيم التوازن والتوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة دون افتتات على واحدة منهما، وهذا الأمر يحتاج إلى وضع معايير دقيقة ومنضبطة وواضحة أساسها قيم العدل الذي يريده الله تعالى، وهذا يؤدي إلى حفظ المقاصد الأساسية في التشريع^(٢).

ثالثاً: أساس حق الدولة في تقييد الحقوق:

الناظر في الفقه الإسلامي^(٣) والقانون المدني المصري^(٤) يجد أنهما يتفقان في جواز تملك الأرض عن طريق الشراء من الحكومة وترخيصها وتخصيصها للبناء عليها، وأصبح الشراء هو الطريق الوحيد لمثل هذا التملك، وأما ما يستتبع هذا الشراء من شروط مثل إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار في المستقبل إلا بموافقة الجهاز التابع له فهذا الحكم جائز وصحيح تخريجاً على ما ذكره الفقهاء من صحة تدخل الدولة في تقييد حقوق الأشخاص فيما يلي:

استدل العلماء على ذلك بما رواه البخاري وغيره من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، وكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوا وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا جميعاً»^(٥).

(١) الأحكام السلطانية المرجع السابق، المذهب الاقتصادي في الإسلام، للدكتور / محمد شوقي الفنجرى (ص ١٦٩) ط: الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦ م.

(٢) المراجع السابقة، وأصول النظم الاجتماعية والسياسية للدكتور الجمال (ص ١٣٣)، ط: ١٩٥٤ م.

(٣) جاء في رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٤/ ١٧٨): فإذا اشتراها (أرض الموات) إنسان من الإمام بشرطه شراءً صحيحاً؛ ملكها ولا خراج عليها.

(٤) وسائل تملك واستثمار الثروات الطبيعية، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون للدكتور / أحمد محمد أبو طه (ص ٢٠٥) نقلًا عن الدكتور / مصطفى محمد الجمال - نظام الملكية ط: شركة سعيد رأفت ١٩٨٥ م.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في كتاب: الشركة (٢٤٩٣)، وأخرجه أيضًا في كتاب: الشهادات، باب: القرعة في المشكلات (٢٦٨٦)، بلفظ: «(مثل المداهن في حدود الله والواقع فيها...)» وأخرجه الترمذي في الفتن (٢١٧٣)



وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن الفريق الذي أراد أن يستعمل حقه في الجزء الخاص به (الأسفل) ويخرقه لكي يأخذ الماء هذا تصرف في حقه ونصيبه ومع أن الظاهر أنهم يقصدون أخذ الماء فقط ولا يقصدون الإضرار بدليل قولهم: «ولم نؤذ من فوقنا» إلا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نبه بأن هذا عمل ضار فيه الهلاك، ويجب على الفريق الأعلى أن يمنعوا الفريق الأسفل من هذا العمل الضار المهلك وأن يأخذوا على أيديهم.

وذلك فيه تقييد لحقهم من أجل المصلحة العامة، وقاية للجميع من الهلاك، وتقديمًا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض، وفي الحقيقة أنه لا يوجد تعارض لأن المصلحة العامة يستفيد منها الجميع كما هو ظاهر في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نجوا جميعاً» وتقييد الحقوق هنا في الظاهر أن فيه انتصارًا للمصلحة العامة على الخاصة، وهذا في الظاهر فقط، وفي الحقيقة أنه انتصار ونجاة للجميع^(١).

ويضاف إلى ما سبق بعض الوقائع العملية التي تشهد على تقديم المصلحة العامة على حق الفرد في الشريعة الإسلامية منها:

١ - تحريم الاحتكار^(٢)؛ حيث يتم تقييد حق الفرد في تجارته لصالح المصلحة العامة وحق الجماعة^(٣).

وأحمد (٢٦٨/٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩١/١٠)، (٢٨٨/١٠)، وفي شعب الإيمان (٧٥٧٦) (٩١/٦ - ٩٢).

وأخرجه ابن حبان [(٢٩٧) (٥٣٢/١) - إحصان]، وفي [(٢٩٨) (٥٣٣/١) - (٥٣٤)] بلفظ: «المداهن في حدود الله والراكب حدود الله والأمر بها والناهي عنها كمثل قوم استهموا...»، وفي [(٣٠١) (٥٣٧/١)] بلفظ: «مثل المداهن في حدود الله والأمر بها والناهي عنها كمثل قوم استهموا سفينة...»

(١) نيل الأوطار للشوكاني (١١٤/٦) والمغني لابن قدامة، والشرح الكبير (٢٨٢/٤)، وما بعدها ط: دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٧٢ م، الموافقات (٣٥٠/٢)، الملكية للأستاذ الخفيف مرجع سابق.

(٢) الاحتكار هو شراء السلعة بقصد إمساكها وتخزينها ليزداد ثمنها فيغالي بها يضيق على الناس بذلك، راجع في ذلك نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد المنعم فرج الصدة (ص ٢٦٣) ط: دار النهضة العربية.

(٣) الفتاوى الهندية (٢١٣/٣)، وما بعدها والمدونة الكبرى للإمام مالك (٢٩١/١٠) ط: دار صادر - بيروت، والمهذب للشيرازي (٣٨٧/١) ط: مصطفى الحلبي ١٩٧٦ م والمغني والشرح الكبير لابن قدامة (٢٨٢/٤) وما بعدها.

٢- تحريم تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، وفيه أيضًا تقييد لحق الفرد لصالح المصلحة العامة^(١).

٣- جواز نزع الملكية الخاصة الفردية لصالح الملكية العامة، وذلك في بعض الأحوال الضرورية^(٢).

٤- تحريم الخطبة على الخطبة والبيع على البيع، وذلك من حديث عقبة بن عامر عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبته حتى يذر»^(٣).

وسواء أكان النهي في الحديث للتحريم أم للكراهة فإن ذلك تقديم لحق الجماعة والمصلحة العامة على حق الفرد^(٤).

ومن ثم فإن من حق ولي الأمر تقييد المباح وأن يوجب على الناس ما يحقق مصلحتهم العامة، وما يدفع الضرر عنهم وأن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة^(٥).

ولقد منح الإسلام ولي الأمر العادل سلطات تقديرية واسعة في النظر إلى المصلحة العامة، ويجب أن يكون هدفه هو المنافع العامة وليس مصلحة شخص معين، فيجب عليه تحديد الإجراءات أو الوسائل الكفيلة بذلك، ويجب على الجميع طاعة ولي الأمر، وتنفيذ كل هذه القرارات ولو كانت مقيّدة لتصرفات الفرد أو تمنع حقًا جائزًا في الأصل استنادًا إلى المصلحة العامة^(٦).

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢٣٢).

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٤/ ٥١٨)، ط: دار الفكر، بيروت. والموافقات (٢/ ٣٢٢، ٣٥٠).

(٣) الحديث أخرجه البخاري وغيره، نيل الأوطار (٦/ ١١٤).

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٩٠)، ط: النهضة ١٣٤٤ هـ، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٣ و ٤٨)، ط: الاستقامة ١٣٧١ هـ، والمحلى لابن حزم الظاهري (١/ ٢٣)، ط: المنيرية، ١٣٤٧ هـ، والفتاوى لابن تيمية (٣/ ٨٨ و ٩٠)، ط: كردستان بمصر ١٣٢٨ هـ.

(٥) قواعد الأحكام للعزيز بن عبد السلام (ص ١٢٤) وما بعدها، والملكية في الشريعة الإسلامية للأستاذ الخفيف (ص ٩٠).

(٦) العقود في الفقه الإسلامي للدكتور/ مصطفى الزرقا (ص ٢٣)، ط: ١٩٦٥ م، والحق ومدى سلطات الدولة في تقييده (ص ٢٤١).



رابعاً: آثار تدخل الدولة في تقييد الحقوق^(١):

عندما تتدخل الدولة في تقييد الحقوق وتنظيمها فإن هذا يظهر له آثار منها:

١- تحقيق غاية حميدة قصدها الله تعالى عندما منح الحق لِحِكْمَةِ هي المصلحة المقصود تحقيقها، وعليه فالحقُّ منحة من الله وله غاية أو هدف.

٢- الحقوق مقيّدة بما أمر الله تعالى به؛ لأنها إذا كانت منحة من الله فهي مقيّدة بما قيدها الله تعالى.

٣- إذا كانت الحقوق منحة من الله فهي موجودة وثابتة وقد ناقشها الفقهاء والأصوليون عند الكلام عن حق الملكية والحقوق الأخرى، وعلماء الأصول جعلوا ذلك في باب مستقل يسمى (المحكوم فيه) أي الحقوق الواجبة على المكلفين أو لهم.

٤- إن تحصيل الحقوق ليس هو الهدف أو الغاية من شرعيتها وإنما هو وسيلة إلى مصلحة شرع الحق من أجلها ولو كان غايةً في ذاته لكان من حق كل مكلف أن يتصرف فيه بما يوافق رغبته من غير النظر إلى تحقيق الغاية أو الهدف من وراء هذا التصرف.

٥- الحقوق تنقسم إلى حق الله وحق العبد^(٢)، والأول هو الحق العام المتعلق به مصلحة عامة، وكل من الحقين له كيان مستقل وشخصية ذاتية، وكلاهما عبد الله؛ لأن الله تعالى هو الذي منح العبد حقه وللدولة حقه، فلها حق الطاعة من كل أفراد المجتمع في حدود رعايتها لأحكام الله، قال تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، وعليه فالدولة لا تملك أن تعطي للفرد حقاً ليس من حقه، ولا يجوز لها أن تسلب الفرد حقه تحكماً وتعسفاً ولكن دورها رعاية الحقوق في حدود المصلحة العامة، وإذا تدخلت في شؤون الأفراد فإنما تتدخل في حق ثابت لها من قبل الشرع، وفي الحدود التي وضعها الله تعالى في شريعته مراعاة للصالح العام ومحاربة لاستغلال فئة من الناس.

٦- إن الحقوق منحة من الله تعالى مقيّدة بتحقيق المصلحة العامة فتعين أن يكون تصرف الفرد في حقه مقيّداً بما يحقق المصلحة العامة والخاصة وإلا كان مناقضاً

(١) الأحكام السلطانية، مرجع سابق، وقواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام (ص ١٢٢)، والملكية للأستاذ الخفيف (ص ٩٠)، والمذهب الاقتصادي للفنرجي (ص ١٦٩).

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (ص ١٢٢) وما بعدها، والقواعد النورانية الفقهية لابن تيمية (ص ٢١٤).

للهدف الذي شرعت الحقوق من أجله، والتصرف الذي يتعسف فيه ذو الحق عن غايته ويناقض به الشرع باطل^(١).

٧- الفرد له حقوقه ومن أهمها حق التملك والتعاقد، فهو يعمل لصالح المجتمع مع مراعاة حقوقه الثابتة في النظام الاقتصادي الإسلامي الذي احترام الملكية الفردية ونادى بتكريم الإنسان وتنشيط مواهبه وملكاته للاستفادة منها له وللمجتمع كله، وهذا من باب التعاون المطلوب في قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]^(٢).



(١) إرشاد الفحول للشوكاني (ص ٧)، ط: مصطفى الحلبي الأولى ١٣٥٦ هـ، ١٩٣٧ م، والأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٨٥)، والموافقات (٢/ ٣١٦ و ٣٣١)، وأصول القوانين للدكتور السنهوري (ص ٦١)، ط: ١٩٥٠ م، وأصول القانون للدكتور حسن كيرة (ص ٥٨ و ٥٤٢)، ط: دار المعارف ١٩٦٠ م، والحريات العامة للدكتور طعيمة الجرف (ص ٧٦)، ونظرية الحق للدكتور شفيق شحاتة (ص ١٠).

(٢) الموافقات (٤/ ٢٠٠)، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (ص ١٢٢) وما بعدها.



المبحث الثاني:

حكم إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار

وفيه ثلاثة مطالب:

- ١- إلزام المشتري بعدم التصرف في حالة عدم وجود سبب.
- ٢- إلزام المشتري بعدم التصرف في حالة وجود مُقتضٍ أو سبب.
- ٣- أدلة المذاهب في حالة وجود مُقتضٍ أو سبب.

المطلب الأول:

حكم إلزام مشتري العقار بعدم التصرف إذا كان بدون مُقتضٍ أو سبب

أولاً: التمهيد:

معنى العقار عند العلماء:

١- العقار في اللغة:

هو المال الثابت كالأرض وما لا يُستطاع فصله عن الأرض دون أن يتضرر أو يتلف كالأبنية والجدران^(١).

وهذا يشمل المنزل والضيعة^(٢) والأرض^(٣).

٢- العقار في الاصطلاح:

تعريف العقار عند الفقهاء:

عرفه ابن عابدين بأنه: الأرض مبنية أو غير مبنية^(٤).

وعرفه الدردير فقال: هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر^(٥).

(١) معجم المصطلحات العلمية والفنية (ص ٤٥٥).

(٢) معنى الضيعة: مال الرجل من النخل والكرم والأرض. لسان العرب (٢/ ٩٥٩) وما بعدها، ومختار الصحاح (٣٨٦)، وكلا الكتابين مادة (ض ي ع).

(٣) دائرة معارف القرن العشرين للأستاذ محمد فريد وجدي - الطبعة الثالثة ١٩٧١ م ط: دار المعرفة للطباعة والنشر (ص ٥١٩)، تنظيم الاستثمارات العقارية في الشريعة الإسلامية للدكتور شكري صالح، مرجع سابق.

(٤) حاشية رد المحتار (٤/ ٣٦١)، ط: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م.

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك، (٣/ ٦٣٤)، ط: دار المعارف بمصر ١٣٩٣ هـ، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٧٦)، ط: دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.

وبمثل هذا التعريف وصفه الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).
هو كل شيء له أصل وقرار، مثل: الأرض والدار^(٣).
ولقد عرفه القانون المصري في المادة (٨٢) مدني بأنه: كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه
لا يمكن نقله منه دون تلف^(٤).

ثانياً: حكم إلزام المشتري بعدم التصرف إذا كان بدون سبب:

إذا كان الهدف من اشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في العقار هو مجرد
التحكم وتقييد حرية المشتري ولا يوجد سبب مقنع أو مقتضى يبرر اشتراط مثل هذا
الشرط فإن الفقهاء اتفقوا على فساد اشتراط عدم التصرف هذا وقد جاء واضحاً في هذا
الحكم في كتب المذاهب الفقهية الأربعة:

الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

وقالوا بأن المشتري له مطلق الحرية في الشيء الذي يشتريه ولا يجوز إلزامه بمثل هذا
الشرط لأن مقتضى عقد البيع هو حرية المشتري في التصرف في المبيع بعد أن صار
ملكه يبيعه أو لا يبيعه ويؤجره أو لا يؤجره، فيكون اشتراط البائع على المشتري عدم
التصرف في العقار شرطاً فاسداً وينافي مقتضى العقد واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٩٨)، ط: دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/٤٣٥)، ط: دار الفكر.

(٣) التعريفات للجرجاني (ص ١٩٦)، ومجمع الأنهر للفقهاء الحنفي داماد أفندي (٢/٤٥٨)، ط: دار إحياء التراث
العربي.

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري (٨/١١)، ط: دار النهضة العربية ١٩٦٧م.

(٥) بدائع الصنائع (٧/١٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٥١٣)، نظرية العقد لابن تيمية (ص ١٩٨)، ط: مركز
الكتاب للنشر، والمبسوط للسرخسي (١٣/١٥).

(٦) المدونة الكبرى للإمام مالك (١٠/٢٩١)، ومواهب الجليل للشنتيبي (٣/٢٧٤)، ط: دار إحياء التراث
الإسلامي - قطر.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٥٠ و ٢٨٥)، ط: مصطفى الحلبي، والمهذب للشيرازي (٢/٢٣)، ط: دار
الكتب العلمية - بيروت، والمجموع (٩/٣٦٩).

(٨) نظرية العقد لابن تيمية (ص ٢٠١)، المغني (٤/٣٠٩)، وكشاف القناع (٣/١٩٣).



١ - الدليل من السنة:

ما روي عن السيدة عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: جاءتني بريرة^(١) فقالت: كاتبُ أهلي على تسع أواق^(٢)، كلَّ عام أوقية فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلتُ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها إلا أن يكون الولاء لهم، فأخبرت عائشة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «خذيها واشترطي الولاء فإنما الولاء لمن أعتق». ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، معناه: أن كل شرط لم يرد في الشريعة الإسلامية سواء في القرآن أو في السنة أو الإجماع أو غير ذلك من الأدلة الشرعية فهو شرط باطل لأنه مخالف للأدلة الشرعية^(٤).

٢ - الدليل من الأثر:

ما روي عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك إن بعتهأ فهي لي بالثمن، فاستفتى عبد الله عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فقال: لا تقربها وفيها شرط لأحد^(٥).

وجه الدلالة من الأثر:

دل النهي الوارد من عمر بن الخطاب على عدم صحة هذا العقد المتضمن لهذا الشرط المخالف لمقتضى العقد، وإن صح هذا فيقاس عليه جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد مثل اشتراط عدم التصرف في العقار المبيع.

(١) بريرة: صحابية، أعتقتها السيدة عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا بعد أن اشترتها من بني هلال.

(٢) أواق: جمع أوقية وهي تساوي أربعين درهماً من الفضة.

(٣) الحديث رواه البخاري، انظر صحيح البخاري (١٩٢/٣).

(٤) نظرية العقد لابن تيمية (ص ١٩٨) وما بعدها.

(٥) الأثر أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب: البيوع، باب: من باع حيواناً أو غيره واستثنى منافعه (٥/٣٣٦).

٣- الدليل من المعقول:

قياس اشتراط عدم التصرف في المبيع على اشتراط الولاء لغير المعتك، لأن كلاً منهما شرط مخالف لمقتضى العقد، واشتراط الولاء لغير المعتك شرط باطل؛ حيث ثبت ذلك بالسنة كما سبق في الاستدلال الأول فيثبت البطلان لأي شرط مخالف لمقتضى العقد^(١).

آراء الفقهاء في تأثير الشروط الفاسدة على العقد:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يرى فريق من الفقهاء أن الشرط الفاسد لا يؤثر على العقد، أي لا يترتب على فساده فساد العقد بل يسقط الشرط ويبقى العقد صحيحاً، وهذا قول أبي حنيفة في ظاهر رواية الحسن عنه^(٢)، وقول لأحمد بن حنبل في رواية^(٣)، حيث جاء في نظرية العقد لابن تيمية قوله: المنصوص عن أحمد في عامة أجوبته: أن العقود لا تفسد بفوات الشرط الذي ينافي مقصود العقد^(٤).

القول الثاني:

يرى فريق من الفقهاء أن الشرط الفاسد يؤثر على العقد فيفسد العقد. وهذا قول الشافعية^(٥) وأبي حنيفة في رواية وأبي يوسف^(٦) وأحمد في رواية^(٧) حيث جاء في نظرية العقد لابن تيمية قوله: وفيه قول آخر: أنه يبطل^(٨). أي الشرط الفاسد يبطل العقد.

(١) بدائع الصنائع (١٤/٧)، والفتاوى لابن تيمية (١٣١/٢٩).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٥١٣)، والمبسوط للسرخسي (١٥/١٣)، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار (٧٧/٣) ط: بولاق.

(٣) نظرية العقد لابن تيمية (ص ١٩٨)، والمغني لابن قدامة (٣٠٩/٤)، وكشاف القناع (١٩٣/٣).

(٤) نظرية العقد (ص ١٩٨، ١٩٩).

(٥) المجموع (٣٦٩/٩).

(٦) المبسوط (١٥/١٣)، وبدائع الصنائع (١٤/٧).

(٧) نظرية العقد (ص ١٩٨)، والمغني (٣٠٩/٤).

(٨) نظرية العقد (ص ١٩٩).



وهو قول المالكية إلا أنهم قالوا: إذا تنازل المشتري عن شرطه فالعقد صحيح والشرط يسقط بالتنازل^(١).

أدلة القول الأول:

استدلوا بحديث بريرة السابق^(٢).

وجه الدلالة:

قالوا: لقد أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأن يكون الولاء لمن أعتق، وهذا يستتبع حكيمين، الأول: إبطال شرط الولاء لغير المعتق، والثاني: صحة العقد حيث لا معنى لإبطال الشرط وجعل الولاء لمن أعتق إلا المحافظة على صحة العقد^(٣).

فيكون المعنى: اشترطي أو لا تشترطي، فإن الولاء لمن أعتق، مثل قوله تعالى: ﴿أَسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾، وأيضاً: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أذن لها أن تشتري مع وجود هذا الشرط حيث دل ذلك على أنه لا يبطل العقد^(٤).

الدليل من المعقول من وجهين:

الأول: أن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له، ولا يحدث بإسقاطه زيادة منفعة لا يقابلها عوض فلا يُعَدُّ من قبيل الربا. الثاني: أن إبطال الشرط هذا فيه مصلحة للعقد فلا يكون هذا سبباً في إبطال العقد^(٥).

أدلة القول الثاني:

١ - ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نهى عن بيع وشرط^(٦).

وجه الدلالة:

أن النهي يقتضي الفساد في المنهي عنه فيكون هذا الشرط فاسداً ويستتبع فساد عقد البيع أيضاً^(٧).

(١) مواهب الجليل (٣/٢٧٤).

(٢) سبق في المسألة السابقة.

(٣) نظرية العقد، المرجع السابق.

(٤) نظرية العقد لابن تيمية (ص ٢٠٢)، والمغني (٤/٣١٠)، وكشاف القناع (٣/١٩٣).

(٥) المسبوط للسرخسي (١٣/١٥)، وحاشية الطحطاوي (٣/٧٧)، وتحفة الفقهاء (١/٥٣)، واللباب في شرح

الكتاب لعبد الغني الغنيمي الحنفي (٢/٢٧)، ط: المكتبة العلمية، بيروت ١٤٢٣ هـ، ١٩٩٣ م.

(٦) نظرية العقد لابن تيمية (ص ١٩٩)، والمنتقى للباقي (٤/٢١١).

(٧) المرجعين السابقين.



المناقشة:

نوقش هذا الاستدلال بأن الحديث ضعيف^(١).

٢- استدلوا بالأثر الذي روي عن عبد الله بن مسعود الذي ورد فيه أنه سأل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في مسألة الشرط الذي اشترطته زوجته وقال له عمر بن الخطاب: "لا تقربها وفيها شرط لأحد"^(٢).

وجه الدلالة:

أن هذا النهي يقتضي فساد هذا العقد لوجود هذا الشرط حيث منع عبد الله من قربها وفيها هذا الشرط فدل ذلك على أن العقد فاسد^(٣).

المناقشة:

هذا النهي لا يقتضي فساد العقد برمته وإنما يحتمل أمرين:
الأول: لا تقربها وفيها هذا الشرط فيدل على النهي عن الشرط.
الثاني: أن المراد النهي عن الوطاء فقط بدليل قوله: لا تقربها.
وهذا الاحتمال الأخير هو الأولى، وذلك لأن هذا الأثر ورد بلفظ آخر وهو: "لا تنكحها وفيها شرط"^(٤).

٣- الدليل من المعقول من ثلاثة وجوه:

الأول: قياس هذا الشرط على شرط عدم تسليم المبيع بجامع أن كلاً منهما منافٍ لمقتضى العقد فيكون فاسداً ويفسد العقد^(٥).

ونوقش بأن فساد الشرط لا يوجب فساد العقد حيث يمكن تصحيح العقد أو على الأقل ثبوت حق الفسخ وإعطاء الخيار للطرف المضرور في إمضاء العقد أو فسخه^(٦).
الثاني: أن في تصحيح العقد مع فساد الشرط فإننا سوف نسقط الشرط المتفق عليه في العقد وهذا يستتبع إنقاص الثمن وهو مجهول فيصير فاسداً لجهالة الثمن^(٧).

(١) نظرية العقد، المرجع السابق.

(٢) سبق تخريج الأثر (ص ٨٤) في أول المطب.

(٣) الفتاوى لابن تيمية (٢٩/١٣٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) نظرية العقد (ص ٢٠١).

(٦) المرجع السابق والشرح الكبير مع المغني (٤/٦٢) ط: دار الفكر.

(٧) المرجعين السابقين.



ونوقش بأن إلغاء الشرط لا يوجب الرجوع بما نقص من الثمن لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يحكم لأهل بريرة بشيء من هذا مع إلغاء الشرط لفساده^(١).

الثالث: أن العاقد اشترط على صاحبه هذا الشرط ورضي بزوال ملكه عن المبيع بهذا الشرط، فلو أسقطنا الشرط مع صحة العقد بدون هذا الشرط لأدى هذا إلى عدم الرضا، والبيع من أركانه التراضي، وهذا يستتبع فساد العقد لعدم الرضا^(٢).

المناقشة:

إن هذا مردود بأن الشروط الصحيحة يمكن فواتها أو إسقاطها مع صحة العقد^(٣). قال الإمام ابن تيمية: هذه حجة ظاهرة عليهم في قولهم: إنه يبطل العقد، فمتى أثبت له الفسخ كان قد وفى موجب العقد^(٤).

القول الراجح:

بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها فإن القول الأولى بالقبول هو القول الأول القائل: إن الشرط الفاسد لا يؤثر على صحة العقد فلا يترتب على فساد العقد. والله تعالى أعلم.

تتمة:

وأختم هذه المسألة بالإشارة إلى أن بيع العقارات من الدولة له خاصية عن غيره من البيوع الأخرى.

وهذا ما ثبت عن سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يعطي مهلة لمن يأخذ أرضاً من أجل استصلاحها ثلاث سنوات فإذا لم يفعل المطلوب منه سقط حقه وترجع ملكية الأرض إلى الدولة، وقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين"^(٥).

(١) كشف القناع (٣/١٩٣)، المغني (٤/٣١٠).

(٢) نظرية العقد، المرجع السابق، والمغني (٤/٣١٠).

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) نظرية العقد (ص ٢٠١).

(٥) كتاب: الخراج للقاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة ط: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.

ولقد نبه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أهمية العقار ومكانته فيما روى سعيد بن حريث قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من باع داراً أو عقاراً فلم يجعل ثمنه في مثله كان قمناً^(١) أن لا يبارك فيه»^(٢).

وفي رواية أخرى قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يبارك في ثمن أرض ولا دار لا يجعل في أرض ولا دار»^(٣).

ومما سبق يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية فيها الأمر بالمحافظة على العقارات والاهتمام بتنميتها واستثمارها، وهذا ما تفعله الدولة من خلال التوسعات في المدن الجديدة لتلبية حاجة الناس إلى المسكن المناسب، وهذا يستتبع وضع الشروط المناسبة لمثل هذه المدن الجديدة.

ومن بين هذه الشروط: عدم التصرف في العقار إلا بموافقة جهاز المدينة التابع له العقار، وبشروط معينة وهذا ما سوف أتحدث عنه في المطلب التالي.

المطلب الثاني:

آراء الفقهاء في إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار لوجود مقتضٍ أو سبب

أولاً: تمهيد:

نظراً لما حدث من تطور للحياة والمعاملات، فقد ظهرت فكرة منع المشتري من التصرف في العقار الذي يشتريه لأسباب موضوعية، كما ذكرت بعضاً منها سابقاً. وهذا الأمر يحدث كثيراً في المدن الجديدة حيث يتم البيع بالتقسيط في الشقق والأراضي ويكون المشتري على علم بأن البائع سواء أكان الدولة ممثلة في وزارة الإسكان أم فرداً من الناس يرغب في أن يسكن المشتري هذا العقار ولا يبيعه أو يؤجره غيره ويتم الاتفاق على هذا فيصبح هذا الشرط موجوداً في الواقع وبالتالي لا يحق

(١) القمن: هو الجدير والحقيق، لسان العرب (٣/١٦٧).

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٣/١١٨)، ط: دار المعارف - مصر، وسنن ابن ماجه (٢/٨٣٢).

(٣) المرجعين السابقين.



للمشتري (رغم أنه أصبح مالكا للعقار) أن يبيع هذا العقار إلا عن طريق موافقة البائع الأصلي^(١).

وهذا الأمر يشبه ما تحدث عنه الفقهاء من إلزام المدين بعدم التصرف في محل الالتزام بسبب عدم الوفاء بالالتزام المقابل له، وبالتالي فإنه يجب إعطاء المسألة الجديدة حكم المسألة القديمة تخريجا على أقوال الفقهاء.

وهذا ما سوف يظهر جليا في آراء الفقهاء في مسائل شبيهة بهذا.

ثانياً: آراء الفقهاء في إلزام المشتري بعدم التصرف في حالة وجود مقتضى أو سبب: اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يرى أصحابه جواز إلزام المدين بعدم تسليم^(٢) العين المالية المرتبطة بدين، متى تحققت الشرائط الخاصة بذلك، وهذا قول الحنفية^(٣).

يقول الكاساني: (للبيع حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يقبض المبيع إذا كان حاضراً)^(٤).

(١) جاء في المادة رقم (٢٦٥) من القانون المدني المصري تعريف الشرط بالصيغة الآتية: «يكون الالتزام معلقاً على شرط، إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع» ثم عقت المادة (٢٦٦) على هذا التعريف العام بأن الالتزام لا يكون قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام. وعلى هذا فالشرط له مقومات أربعة يجب توافرها فيه حتى يمكن الاعتداد به في تعديل أحكام الالتزام وهي كما يلي: أن يكون الشرط مستقبلاً وليس في الماضي.

أن يكون غير محقق الوقوع.

أن يكون غير مستحيل.

أن يكون غير مخالف للأداب والنظام العام.

راجع في ذلك كتاب: خيار الشرط في الفقه الإسلامي للأستاذ/ شفيق أيوب (ص١٥٩)، ط: جامعة الدول العربية.

(٢) المقصود بعدم التسليم هو إلزام المالك بعدم التصرف في شيء معين من أمواله تصرفاً يؤدي إلى تسليم العين إلى شخص آخر بسبب الدين المرتبط بهذه العين المالية لدائن أئزمه بذلك نظراً لوجود هذا الدين وارتباطه بهذه العين المالية.

(٣) الهداية للمرغيناني (٦/٥٢)، ط: المكتبة الإسلامية بالقاهرة وتكملة البحر الرائق (٨/٩٥)، بدائع الصنائع للكاساني (٧/٣٢٦١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥١٣).

(٤) بدائع الصنائع (٧/٣٢٣٣).



وهو أيضًا قول المالكية^(١)، يقول الشيخ الدردير: (إلا السلعة المحبوسة عند بائعها للثمن الحال أي لإتيان المشتري به أو السلعة المحبوسة للإشهاد عليها)، وهاتان الصورتان من المسائل المستثناة من ضمان المبيع^(٢).

واختار جمهور الحنابلة أن البائع لا يلزمه تسليم المبيع حتى يحضر المشتري الثمن، وبعضهم صرح بأنه لا يلزمه التسليم حتى يتسلم الثمن قياسًا على امتناع المرأة من تسليم نفسها لمن عقد عليها حتى تقبض المهر المعجل^(٣).

وهو أيضًا قول الظاهرية حيث يقول ابن حزم: إذا أبى المشتري من أن يدفع الثمن مع عدم قبضه لما اشترى وقال: لا أدفع الثمن إلا بعد أن أقبض ما اشتريت. فللبائع أن يحبس ما باع حتى ينتصف وينصف معًا^(٤).

القول الثاني:

يرى أصحابه أنه لا يجوز إلزام المدين بعدم التصرف في العقار الذي في ملكه وحوزته للحمل على الوفاء بالالتزام المقابل له.

وهذا قول بعض الحنابلة^(٥)، وبعض الزيدية^(٦) والإمامية^(٧).

جاء في القواعد لابن رجب الحنبلي: (ولا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن)^(٨).

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك (٤/٨٤، ٨٥)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت. الشرح الصغير للدردير (٣/١٩٦)، ط: دار المعارف سنة ١٩٧٣م، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٦٩)، ومواهب الجليل على مختصر خليل (٥/٣٩٤).

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥/٣٩٤)، ط: مطبعة السعادة - القاهرة - ١٣٢٩هـ، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٦٩)، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه (٣/١٤٦).

(٣) المغني مع الشرح الكبير (٤/١١٣)، ونص ما فيه: (إذا قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلمه حتى أقبض المبيع وكان الثمن عيناً أو عرضاً جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم). والقواعد لابن رجب الحنبلي (ص ٦٩)، ط: ١٣٥٢هـ، ١٩٣٣م. وجاء فيه أيضًا: (كل من ملك شيئاً عليه عوضه في آن واحد ويطرد ذلك في البيع والإيجار وغيرهما من عقود المعاوضات).

(٤) المحلى لابن حزم (٩/٣٩٧)، مسألة رقم (١٤٤٢).

(٥) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير (٤/١١٣، ١١٤)، ط: دار الكتب العلمية، والقواعد لابن رجب الحنبلي (ص ٦٩).

(٦) البحر الزخار لابن المرتضى (٤/٣٩٦)، ط: دار التراث الإسلامي بالقاهرة.

(٧) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة للعالملي (١٢/٣٥٦)، ط: إحياء التراث العربي - بيروت.

(٨) الشرح الكبير للمقدسي (٤/١١٤)، والقواعد (ص ٦٩).



وجاء في البحر الزخار: (وليس إن تعذر عليه استيفاء حقه حبس حتى يرضى ولا استيفاؤه إلا بحكم)^(١).

ويرى بعض الفقهاء أن الالتزام بعدم التصرف لا يجوز إلا في حالة واحدة وهي الخوف من القوات، كما لو توقعنا هروب المدين دون الوفاء بالتزامه. وهذا قول الشافعية^(٢) والإمامية^(٣) والإباضية^(٤).

جاء في مغني المحتاج: (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه كله الحال أصالة إن خاف فوته)^(٥).

وجاء في مفتاح الكرامة للعاملي: (فأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر تحصيل المبيع)^(٦).

وجاء في شرح النيل: (ولا ضير على البائع في عدم القبض لأن له أن يلازم المشتري إن لم يكن فقيراً وله أن لا يتركه إن خاف هروبه أو سفره ولو غنياً ورخص له إن لم يعرفه أن يمنعه حتى يأتي بالثمن صوتاً لماله عن الضياع ولو لم يتبايعوا على المنع)^(٧).

وكما ترى فإن هذه المذاهب تمنع البائع من حبس السلعة حتى يقبض الثمن إلا إذا كان هناك خوف من القوات كالهلاك أو هروب المتعاقد، ولا شك أن في حبس العقار بحيث تبقى ملكيته تابعة للدولة خوفاً من استحواذ قلة من تجار العقارات على العقارات الدولة واحتكارها حتى يرتفع سعرها، فيه من المصلحة العامة ما يضاف إلى العدالة والمساواة وحصول المستحق على حقه^(٨).

(١) البحر الزخار (٤/٣٩٦).

(٢) روضة الطالبين للإمام النووي (٣/٥٢٥)، ط: المكتب الإسلامي - بيروت، ونهاية المحتاج للرملي (٣/٤٥٨)، ومغني المحتاج (٢/٧٣).

(٣) مفتاح الكرامة للعاملي (ص ٧١٩، ٧٢٠).

(٤) شرح النيل (٩/٥٩٥).

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٦/٢٧٣)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، مغني المحتاج (٢/٧٣)، ط: الحلبي ١٣٥٧هـ.

(٦) مفتاح الكرامة للعاملي (ص ٧١٩، ٧٢٠) مطبعة الشوري - مصر - سنة ١٣٣٦ هـ.

(٧) شرح النيل (٩/٥٩٥).

(٨) حاشية ابن عابدين (٥/٢٨٢)، والمغني والشرح الكبير لابن قدامة (٤/٧٧)، والفقهاء الإسلاميين في ثوبه الجديد لمصطفى الزرقا (٢/٣٧٨)، ط: جامعة دمشق ١٩٦٤، ونظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي للدكتور/ أسماوي محمد نعيم - رسالة دكتوراه بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة تحت رقم (١٧٧٧٢) (ص ١٧٦).

ولقد ذكر المرحوم الأستاذ الشيخ علي الخفيف أن لولي الأمر أن يقيد المباح أو يوجب على الناس ما يحقق مصلحتهم العامة، وما يدفع الضرر عنهم، فإن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة^(١).

المطلب الثالث:

الأدلة التي اعتمدها الفقهاء في حالة وجود مقتضى أو سبب

الفرع الأول: أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا على جواز إلزام المدين بعدم التصرف أو تسليم العين المرتبطة بدين بما يلي:

أولاً: الدليل من القرآن الكريم:

١ - قول الله تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى: ٤٠].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

لقد دلت على وضع منهج في التعامل وهو المعاملة بالمثل، فإذا كان العاقد يريد أن يبيع ما اشتراه وقد التزم بعدم التصرف فيه لسبب جوهرى مثل وجود دين عليه لصالح البائع الأول أو غير ذلك فإن منعه من البيع يعد من باب المعاملة بالمثل حتى يكون ذلك سبباً في الوفاء بما التزم به^(٢).

ويؤيد ذلك تماماً قول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل: ١٢٦].

وقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤].

فكل هذه الآيات تقتضي جواز المعاملة بالمثل مع كل من اعتدى أو خالف الشرط المتفق عليه^(٣).

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية للخفيف (ص ٩٠).

(٢) والمراد بالسيئة الثانية في الآية الكريمة هو الجزاء، وسماه الله تعالى سيئة لأنه في مقابل السيئة الحقيقية، وذلك من باب: المشاكلة، فيكون الأول أساء في عدم الالتزام بما عليه من دين، الثاني اقتص منه بجزاء مثله. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٦ / ٤٠)، ط: دار الكتب المصرية - القاهرة.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢ / ٣٥٥ - ٣٥٦)، المحلى لابن حزم (٩ / ٣٩٧)، البدخشي مع الإسنوي (٢ / ٦٢).



ومن ثم فإن من يشتري قطعة أرض أو شقة وقد رضي بأن يلتزم بعدم التصرف فيها مدة معينة أو في فترة سداد الأقساط فإن خالف هذا الشرط فإنه يستحق المعاملة بالمثل عقاباً وجزاءً له، فيجوز منعه من التصرف في هذه العين إلا بموافقة المالك صاحب الشرط المذكور.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَمَنۢ بَعَثَ ظُلْمِهِۦ فَأُوۡلَٰئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّنۢ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١].
وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت الآية الكريمة على جواز أن يتصر الإنسان لنفسه في حالة إذا وقع عليه ظلم من الطرف الآخر، ولا شك أن مخالفة الشرط المتفق عليه يعد ظلمًا يَجِيزُ للطرف المضرور أن يتمسك بحقه، ويتصر لنفسه من هذا الظلم.

ثانيًا: الدليل من السنة:

كثير من أحاديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها دلالة على تحريم الضرر والظلم وإيجاب رد الحقوق لأصحابها، من ذلك ما يلي:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ»^(١).
وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن مظل الغني - أي تأخير السداد في الديون - بدون مبرر هو ظلم، والظلم منهي عنه، ولو نظرنا في إلزام المشتري بعدم التصرف لوجود أسباب مادية أو اجتماعية، فإنه يعد إلزامًا بحق يشبه الديون فيصبح هذا الإلزام دينًا يلتزم بالوفاء به وإلا أصبح ظالمًا.

وهذا يعطي الحق للطرف الآخر في دفع هذا الظلم بالطريقة المتفق عليها وقت التعاقد؛ لأنه ظلم وكل ظالم معتد^(٢).

٢- عن أبي سعيد سعد بن مالك الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٣).

(١) الحديث صحيح: أخرجه البخاري وغيره، انظر البخاري حديث رقم (٢٢٨٧، ٢٢٨٨)، ومسلم حديث رقم (١٥٦٤).

(٢) المحلى لابن حزم (٨/ ١٠٠ مسألة رقم ١٢١٧).

(٣) سبق تخريجه (ص ٧٤).



وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دل الحديث على تحريم أي شيء فيه ضرر؛ لأن النهي موجه إلى جنس الضرر، وهو لفظ عام يشتمل على نهي عام فيدخل فيه كل ضرر يقع على الفرد أو المجتمع ولا شك أن إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار إلا بإذن من الجهة المختصة فيه دفع ضرر أو أكثر مما يستتبع اشتراط بعض الشروط لكي نبتعد عن الضرر المنهي عنه في الحديث^(١).

٣- عن أبي بكره عبد الرحمن بن الحارث عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على جواز استرداد السلعة المباعة بعد قبضها بسبب إخفاق المشتري في دفع الثمن، ولا شك أن اشتراط البائع (وهو ممثل الدولة) على المشتري شروطاً معينة بسبب الدعم الذي قدمه في ثمن العقار يكون ملزماً؛ حيث إن المشتري عليه التزام يجب الوفاء به وإلا طبقت آثار الشروط بموجب الاتفاق على ذلك^(٣).

ثالثاً: الدليل من المعقول:

إن وجوب التزام مشتري العقار بعدم التصرف فيه يعد بمثابة الجزء من الثمن حيث إن الدولة قامت بدعم هذا المشتري بتخفيض السعر له وتحمل الدولة لإدخال المرافق وغير ذلك في مقابل أن هذا المواطن يلتزم بالشروط التي وضعتها الدولة في هذا الشأن حيث اشترطت عليه أن لا يكون قد حصل على قطعة أرض من الدولة قبل ذلك^(٤).

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٧٣/٢)، والبدخشي على شرح البيضاوي (٦٣/٢)، والمغني لابن قدامة (١١٦/٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٦/٦) وانظر الأم للإمام الشافعي (٤٤٨/٤)، وسنن أبي داود حديث رقم (٣٥٢٠)، وفتح الباري لابن حجر (٧٧/٥)، وصحيح الجامع للألباني وصححه رقم (٢٧٢٠)، وإرواء الغليل (٢٦٩/٥)، وقال: صحيح لغيره، وأخرج البخاري مثله في باب: الاستقراض رقم (٢٢٢٧)، ومسلم في كتاب: المساقاة رقم (٢٩١٣ - ٢٩١٥)، والترمذي في سننه رقم (١٢٨٠)، بألفاظ متقاربة.

(٣) تكملة البحر الرائق (٩٥/٨)، ط: دار المعرفة - بيروت، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٦٢٨/٦)، والقواعد لابن رجب الحنبلي (ص٦٩)، وسفينة النجاة لكاشف الغطاء (١٨٣/٢).

(٤) جاء في كراسة شروط القرعة العلنية - المرحلة الثامنة - والصادرة من وزارة الإسكان من بين شروط وأسلوب الحجز: (ألا يكون قد سبق تخصيص قطعة أرض له أو لأحد أفراد أسرته - الزوج، الزوجة، الأولاد القصر - أو ألت



الفرع الثاني: أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا على عدم جواز إلزام المدين بعدم التصرف في العقار بما يلي:

أولاً: الاستدلال من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال:

دلت الآية على حرمة الاستيلاء على مال الغير بالباطل ومن ذلك الخداع والغصب وجحد الحقوق وما لا تطيب نفس مالكة^(١).

ثانياً: الدليل من السنة النبوية الشريفة:

١ - حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دل الحديث على تحريم أخذ المال إلا بموافقة صاحبه، وفي اشتراط مثل هذه الشروط -إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار- هو تقييد لحرية صاحب العقار من التصرف فيه تصرف الملاك، وهذا يعد سلباً لحقه في ماله.

ثالثاً: الدليل من المعقول:

١) إن إلزام المدين بعدم التصرف في العقار هو من قبيل حبس محل الالتزام للحمل على الوفاء بالالتزام المقابل له ولو جاز لكان في ذلك إجازة للامتناع عن رد الأمانة وهو لا يجوز^(٣).

يقول ابن رجب الحنبلي: "ولا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن على المنصوص عليه لأنه صار في يده أمانة فوجب رده بالمطالبة"^(٤).

لأي منهم بالتنازل بأي من المدن الجديدة، سواء كانت في حيازته أو تنازل عنها للغير، راجع (ص ٥) من كراسة الشروط المذكورة.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢/٣١٧، ٢١٨)، ونيل الأوطار للشوكاني (٥/٢٤٨).

(٢) الحديث أخرجه أحمد في مسنده مرفوعاً (٥/٧٢)، ط: المكتب الإسلامي - بيروت، والدارقطني في سننه

(٣/٢٦)، ط: دار المحاسن - القاهرة، والبيهقي في الكبرى (٦/١٠٠)، ط: دار المعرفة بيروت.

(٣) القواعد لابن رجب (ص ٦٩)، والمغني لابن قدامة (٤/١١٣، ١١٤).

(٤) القواعد (ص ٦٩)، ونيل الأوطار للشوكاني (٥/٢٤٨).



(٢) إن الشريعة الإسلامية فيها من الوسائل الأخرى ما يكفل حقوق الدائنين مثل حق الفسخ أو الحجر أو الشرط الجزائي، ومثال ذلك في حالة البيع، فإن الثمن إما أن يكون غائباً عن المدين به وإما أن يكون حاضراً، وهو في حوزته، فإن كان غائباً وتعذر على البائع تسلمه بعد تسليمه للمبيع حق لهذا الأخير الفسخ واسترداد ما سلمه للطرف الآخر^(١).

وإذا كان الثمن حاضراً وهو في حوزة المدين به فيجوز الحجر على هذا المدين من أجل الوفاء بالتزامه^(٢).

استدلوا على جواز الحبس في حالة الخوف من الهروب أو الفوات بأن ذلك فيه ضرر ظاهر، ويجب دفع الضرر كما سبق بيان ذلك في أدلة المذهب الأول^(٣).

مناقشة أدلة القول الثاني:

أولاً: مناقشة الدليل من السنة:

نوقش استدلالهم بالسنة بأن إلزام مشتري العقار بعدم التصرف فيه إلا بموافقة المختصين فيه صيانة لأموال الدولة فهو شرط يوافق مفهوم الحديث.

ثانياً: مناقشة الدليل بالمعقول:

١- إن القول بأن الأمانة تقتضي عدم إلزام المشتري بشيء لأنه مؤتمن فيمكن الرد عليه بأنه يمكن اعتبار المبيع آئناً من قبيل الأمانة في يد المشتري، فيجب عليه الوفاء بالتزامه صيانة للأمانة.

٢- إن القول بأن استعمال حق الفسخ والحجر أولى وأيسر، فيه من التعسف لأنه يستتبع في الفسخ إهداراً لحق المشتري في المحافظة على العقار الذي اشتراه، وفي حالة الحجر فإنه يستتبع قسمة أموال المدين قسمة غرماء بين الدائنين^(٤).

(١) المغني لابن قدامة (١٣/٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) نهاية المحتاج للملي (٣/٤٥٨)، ومغني المحتاج (٢/٧٣)، ومفتاح الكرامة (ص٧١٩)، وشرح النيل (٩/٥٩٥)، وجاء فيه: (ولا ضير على البائع في عدم القبض لأن له أن يلازم المشتري إن لم يكن فقيراً وله ألا يتركه إن خاف هروبه أو سفره ولو غنياً).

(٤) مغني المحتاج (٢/٧٣)، والمغني والشرح الكبير (٤/١١٤).



القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يبدو لي أن القول الأول هو الأولى بالقبول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولما فيه من تغليب المصلحة العامة على مصلحة الفرد، وهو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية، كما هو الحال في منع تلقي الركبان وبيع البادي للحاضر وكذلك الاحتكار.

فضلاً عما تضمنته نصوص الفقه الإسلامي من جواز استعمال هذا الحق بصدد الالتزامات التي يكون الارتباط المادي هو مبنى التقابل بينها كما هي الحال في اللقطة مثلاً. والله تعالى أعلم.

وهذا الترجيح يستتبع بيان الحكم التالي: هل يجوز في الفقه الإسلامي إيقاف التعامل على العقار؟

وهذه المسألة من الآثار المترتبة على اشتراط عدم التصرف في العقار بسبب دعم الدولة لصاحب العقار أو بسبب أنه اشتراه بالتقسيط، أو لغير ذلك من الأسباب، فيجب عليه الوفاء بالالتزامات المتفق عليها، فإذا قصر في شيء منها فإن الجهاز التابع له العقار يصدر قراراً بإيقاف التعامل على هذا العقار.

وفي هذه الحالة لا يستطيع صاحب العقار بيعه أو البناء عليه أو السكن أو الإيجار أو أي تعامل عليه إلا بعد الوفاء بما التزم به وإنهاء أي مخالفة على هذا العقار. وهذا ما سوف نبينه في المبحث التالي بعون الله تعالى.



المبحث الثالث: حكم إيقاف التعامل

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم إيقاف التعامل على العقار بسبب عدم الوفاء بالالتزام

في حالة عدم التزام العاقد مع جهاز المدينة^(١) التابع لها العقار فإن قانون وزارة الإسكان يعطي الحق للمسؤول في جهاز المدينة بإصدار قرار إيقاف التعامل على العقار في حالات معينة منها: حالة عدم الوفاء بالالتزام وذلك بهدف حمل العاقد على الوفاء بما التزم به وقت التعاقد^(٢).

وبالبحث في مراجع الفقه الإسلامي وجدت الاتفاق قائمًا على ضرورة كون الالتزام المقابل للشيء المحبوس - والمسمى الآن إيقاف التعامل - واجب الوفاء في الحال حتى يحق لمريد الحبس حبس الشيء المقابل له.

(١) مفهوم المجتمعات العمرانية الجديدة: يقصد بالمجتمعات العمرانية الجديدة: كل تجمع بشري متكامل يستهدف خلق مراكز حضرية جديدة تحقق الاستقرار الاجتماعي والرخاء الاقتصادي والصناعي والزراعي والتجاري وغير ذلك من الأغراض بقصد إعادة توزيع السكان عن طريق إعداد مناطق مستحدثة خارج نطاق المدن والقرى القائمة وبصدور القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ م في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة تأسست هيئة المجتمعات وباستقراء التطور التاريخي لنشأة المدن الجديدة أمكن استنباط عدد من الدوافع وراء انتشار تلك المدن الجديدة وهي وسيلة لحل بعض المشكلات الاقتصادية والاجتماعية وقد يكون الدافع وراء إنشاء المدينة الجديدة ما يأتي:

١- ضبط وتصحيح النمو الزائد لمدينة قائمة وذلك لتخفيف الزحام وتكديس السكان.
٢- خلق عاصمة جديدة للدولة مثل إنشاء العاصمة الجديدة في القاهرة التي بدأ العمل والبناء فيها فهي ليست بدعة وإنما سبق لبعض الدول أن فعلت ذلك مثل مدينة إسلام آباد عاصمة باكستان والتي أنشئت في ١٩/٩/١٩٥٦ م عندما قررت الحكومة الباكستانية نقل العاصمة من كراتشي إلى إسلام آباد، وغير ذلك من البلاد.
انظر: اقتصاديات إنشاء المدن الجديدة للدكتور طلعت الدمرداشي، مكتبة المدينة، الزقازيق، مصر.
(٢) كراسة الشروط مرجع سابق.



قال الصنعاني وهو بصدد حديثه عن شروط حبس المبيع: (أن يكون الثمن حالاً، فإذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس لأن ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطلبه المساواة عادة)^(١).

ويقول وهو بصدد الحديث عن عقد الإيجار: (وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع إلى أن يستوفي الأجرة المعجلة)^(٢).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: (لو شرط كون الأجرة معجلة يلزم المستأجر تسليمها إن كان عقد الإجارة وارداً على منافع الأعيان أو على العمل)^(٣).

يقول العلامة الشربيني: (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه كله الحال أصالة... أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع وإن حل قبل التسليم)^(٤).

وحلول الثمن إما أن يكون بالاتفاق على ذلك أو بالعرف كأن يشترط المتعاقدان كون الثمن معجلاً في البيع أو غيره كالأجرة في الإجارة^(٥).

وحلول الثمن أيضاً يكون بسبب موت المدين أو إفلاسه، فمن حق الدائن حبس المبيع في مواجهة الورثة، أو في مواجهة الدائنين الآخرين، ويمكن أن يكون الحبس هنا دافعاً للوفاء بما استحق من الثمن أو غيره^(٦).

وكذلك في حالة الإفلاس، كما لو باع شخص لآخر عقاراً بثمن مؤجل غير أن المشتري أشهر إعساره أو إفلاسه قبل تسلمه للمبيع، فيثبت للبائع الحق في حبس العقار المبيع

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٢٦١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٥١٣).

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٦٨، ومثله في مرشد الحيران، المادة ٤٥٤ حيث جاء فيها: (وللبائع حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن إذا كان الثمن حالاً).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٧٢)، وانظر في نفس المعنى: القوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٦٩)، والشرح الصغير للدردير (٣/ ١٩٦)، ونهاية المحتاج (٣/ ٤٥٨)، والبحر الزخار (٤/ ٣٦٩)، والروضة البهية (١/ ٣٣٦)، والمحلى لابن حزم (٥/ ١٤٤٠)، ومفتاح الكرامة (ص ٧١٩).

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ٢١٣)، و(٦/ ٢٦٢٨)، ومواهب الجليل (٥/ ٣٩٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٦٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٧٣)، والأم للإمام الشافعي (٣/ ١٨٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٨٥)، والمحلى لابن حزم (٨/ ١٧١)، والبحر الزخار (٤/ ٣٦٩)، والجللي في تحرير الأحكام الشرعية (٥/ ٢١١)، ط: الشورى - مصر.

(٦) المراجع السابقة.



حتى يستوفي كامل الثمن المقابل له، يقول صاحب تكملة البحر الرائق: (ولو اشترى متاعاً فأفلس والمتاع في يده، فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن)^(١).

كذلك الأمر في أجر الصانع، فمن حقه حبس ما في يده للحمل على الوفاء بالأجر الحال أو المؤجل، ولكنه أصبح معجلاً بسبب موت المدين أو إفلاسه، وفي ذلك يقول الدسوقي: (والصانع أحق من الغرماء في حبس الشيء المصنوع بما في يده حتى يستوفي أجرته منه؛ لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في فلس وموت)^(٢).

ولقد بنى الفقهاء هذه الأحكام على أدلة شرعية منها ما رواه عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على ثبوت الحق للدائن في استرداد العين المباعة حتى بعد قبض المدين لها بموجب هذا الحديث، فيكون من باب أولى أن يثبت للبائع الحق في حبس العين المباعة إذا كانت لا تزال في حوزته، وهذا ما يحدث في المدن الجديدة، حيث يكون جهاز المدينة هو المالك للعقار مدة معينة حتى يستكمل المشتري إجراءات البيع ودفع الأقساط وغير ذلك من الشروط المتفق عليها من بداية التعاقد والتي تكون غالباً مكتوبة في كراسة الشروط التي توزع من البداية قبل التعاقد^(٤).

(١) تكملة البحر الرائق (٨/ ٩٥).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٠)، وجاء أيضاً في المدونة (٣/ ٤١٤): (قلت: أرأيت الخياطين والقصارين والجزارين وأهل الصناعات إذا عملوا للناس بالأجرة، ألهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يعطوا أجرهم؟ قال: وكذلك في التفليس هم أحق بما في أيديهم)، وانظر كذلك (ص ٤٤٤) في المدونة، والسيوطي في مطالب أولي النهى (٣/ ٣٩٢)، والأستاذ الدكتور عبد السميع أبو الخير في رسالة الدكتوراه بعنوان (حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار المدني) (ص ٣٥٨ - ٣٧١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر كراسة شروط القرعة العلنية - المرحلة الثامنة (ص ٥)، وما بعدها، والصادرة من وزارة الإسكان.



المطلب الثاني: حكم سريان قرار إيقاف التعامل على العقارات الأخرى المملوكة للمدين

إذا ثبت صحة قرار إيقاف التعامل على عقار معين فإن هذا الحق يكون مرتبطاً بهذا العقار فقط بسبب توافر الارتباط بين هذين الالتزامين وتقابلهما، وهذا معناه اختصاص قرار الإيقاف بالعقار المنصوص عليه لاختصاصه به. فالفقهاء عندما ذكروا هذا الارتباط كان واضحاً في كلامهم فقالوا مثلاً: (يحق للبائع حبس المبيع لاستيفاء ثمنه).

فهذا ارتباط بين المبيع وثمنه لا يتعدى إلى غيره، وهو ظاهر في التقابل بينهما^(١). والسبب في ذلك هو: أن هذه المعاملات تقع ضمن حقوق العباد وهي لا تدخل فيها؛ حيث إن كل معاملة مستقلة عن الأخرى.

ومثال ذلك: إذا كان لصاحب العقار الذي صدر ضده قرار بالإيقاف عقارات أخرى تابعة لوزارة الإسكان فإن هذا القرار لا يؤثر على هذه العقارات وإنما هو يختص بالعقار الصادر بشأنه هذا القرار لوجود الارتباط بين حق الحبس الذي كان سنداً لإصدار قرار الإيقاف وإخلال العاقد بشرط من شروط التعاقد كما لو تأخر في سداد قسطين من أقساط ثمن الأرض^(٢).

وعندما تبحث في عبارات الفقهاء تجد أنهم ذكروا هذا الارتباط في أبواب المعاملات مثل البيع والإجارة وغيرهما.

ولذلك نجد عبارات الفقهاء بصدد البيع عند الكلام عن الحق في الحبس على كل من البائع والمشتري في حبس التزامه لحمل الطرف الآخر على الوفاء بالالتزام المقابل له وفيما يلي بعض نصوص الفقهاء في هذا:

(١) العناية للبارقي على فتح القدير (٥/ ٢٣٤)، ط: المكتبة التجارية، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢٤ و ٢٦٢٥)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٥٦)، وأسنى المطالب (٢/ ٧٥)، والقواعد لابن رجب الحنبلي الموضوع السابق.

(٢) كراسة الشروط (ص ٦).



أولاً: كلام الفقهاء في البيع:

يقول الكاساني الحنفي: (وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن)^(١).
ويقول الدردير المالكي: (وتقدم أن ضمان المبيع بالخيار من البائع واستثنى من ذلك خمس مسائل بقوله: إلا السلعة المحبوسة عند بائعها للثمن أي لإتيان المشتري به)^(٢).
ويقول الشربيني الشافعي: (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه كله الحال أصالة إن خاف فوته بلا خلاف)^(٣).

ويقول المقدسي الحنبلي: (ويقوى عندي أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه)^(٤).

ويقول ابن حزم الظاهري: (إذا أبى المشتري أن يدفع الثمن مع عدم قبضه لما اشترى وقال: لا أدفع الثمن إلا بعد أن أقبض. فللبائع أن يحبس ما باع حتى ينصف ويتنصف)^(٥).

ثانياً: كلام الفقهاء في الإيجار:

ذكر الفقهاء حق المؤجر والمستأجر في حبس التزامه لحمل الطرف الآخر على الوفاء بالالتزام المقابل له.

يقول الكاساني الحنفي: (وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة، ذكره الكرخي في جامعه لأن المنافع في باب الإجارة كالثمن في البياعات، وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، فكذا للمؤجر حبس المنافع إلى أن يستوفي الأجرة المعجلة)^(٦).

وجاء في مدونة الإمام مالك: (قلت: رأيت الخياطين والقصارين والجزارين والصواغين وأهل الصناعات، إذا عملوا للناس بالأجر ألهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم؟ الجواب: قال الإمام مالك: نعم، لهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يعطوا

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٦٢٨)، والعناية للباقرتي (٥/٢٣٤)، وتبيين الحقائق (٥/١١١)، ط: الأميرية - بولاق ١٣١٥هـ.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/١٤٦)، والمدونة (٣/٤١٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/٧٣)، والمهذب للشيرازي (١/٤١٦)، ط: الحلبي سنة ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م.

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٤/١١٤).

(٥) المحلى (٩/١٣٩٧)، مسألة رقم (١٤٤٢).

(٦) بدائع الصنائع (٦/٢٦٢٨)، والعناية للباقرتي (٥/٢٣٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٥/١١١).



أجرهم. قلت: رأيت إن استأجرت حملاً يحمل لي الطعام أو متاعاً أو عرضاً من العروض إلى موضع من المواضع بأجر معلوم على نفسه أو على دابته أو على إبله أو على سفينته، فحمل ذلك حتى إذا بلغ الموضع الذي اشترطت عليه منعني متاعي أو طعامي حتى يقبض حقه؟ قال مالك: ذلك له^(١).

ويقول الشرييني الشافعي: (لو أكرى صباغاً أو قصاراً العمل في ثوب وسلمه له، فليس له بيعه قبل العمل، وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة؛ لأن له الحبس للعمل ثم لاستيفاء الأجرة)^(٢).

الحكم في حالة بطلان العقد أو فسخه:

ذكر الفقهاء عبارات تجيز استعمال حق الحبس في حالة إبطال العقد أو فسخه بحسب أن ذلك يستتبع إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ومعنى ذلك رد المبيع إلى البائع ورد الثمن إلى المشتري، وفي حالة الإيجار يقتضي رد الشيء المؤجر إلى المؤجر ورد الأجرة إلى المستأجر.

وحق الحبس هنا يكون الهدف منه الوفاء بالالتزام المقابل للشيء المحبوس، وإليك بعض هذه الأمثلة على ذلك.

مثال أو نموذج لإبطال العقد:

جاء في فتح القدير: (ليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً كالرهن، وعلى هذا الإجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد، اعتباراً بالعقد الجائر إذا تفسخا، فللمستأجر أن يحبس ما استأجره حتى يأخذ الأجرة التي دفعها للمؤجر)^(٣).

مثال أو نموذج في حالة فسخ العقد:

رجل اشترى بعقد صحيح من آخر أرضاً بثمن معلوم وتم دفعه للبائع وقبض المشتري الأرض ثم بعد مدة تفسخا البيع المذكور وأراد البائع استرداد الأرض قبل رد الثمن

(١) المدونة (٤١٤/٣)، وحاشية الدسوقي (١٤٦/٣).

(٢) مغني المحتاج (٦٧/٢).

(٣) فتح القدير (٢٣٤/٥ - ٢٣٥).



الذي قبضه من المشتري، فامتنع المشتري من تسليم الأرض المذكورة حتى يأخذ الثمن، فهل يكون للمشتري حبس الأرض لأجل استرداد الثمن؟ له ذلك^(١).

المطلب الثالث:

التوكيل^(٢) في شراء عقار من وزارة الإسكان

جاء في كراسة الشروط الصادرة من وزارة الإسكان المرحلة الثامنة: (يتم تسليم الأرض لصاحب الشأن أو من ينوب عنه من الأقارب من الدرجة الأولى أو الثانية - بتوكيل خاص (بالإدارة فقط)^(٣)).

أورد في هذا الشأن بيان حق الوكيل^(٤) في حبس العقار الذي وكل في شرائه وذلك بهدف حمل الموكل على الوفاء بالتزامه المرتبط بالعقار. وللفقهاء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول:

يرى أصحابه جواز حبس العقار حتى يدفع الموكل كل ما عليه من التزامات مادية للوكيل. وهذا قول جمهور الحنفية^(٥) وبعض الشافعية^(٦).

دليلهم على هذا ما يلي:

١ - لا شك أن الوكيل هو المسؤول عن هذا العقد وأدى ما عليه من حقوق والتزامات تجاه البائع ومقتضى عقد الوكالة، فإن الموكل يعلم تمامًا بهذا ويعد ذلك إدناً منه

(١) تبين الحقائق (٥/ ١١١، ١١٢)، والفتاوى الهندية (٣/ ١٧٥)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٤٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٦٧ - ٦٨).

(٢) التوكيل في اللغة بمعنى: الاعتماد على الغير والتفويض له في عمل. راجع لسان العرب والمصباح المنير مادة (وكل).

وفي الاصطلاح: إقامة الغير مقام نفسه في تصرفات معلومة، راجع فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ١٣٨)، ط: مصطفى الحلبي.

(٣) كراسة الشروط (ص ٩) والوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل، انظر في ذلك: الاستغلال والغبن في العقود للدكتور/ محمود عبد الرحمن (ص ١٥٢).

(٤) الوكيل هو نائب عن الموكل وكل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره، راجع قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (ص ٣٥٦)، ط: دار العلم للملايين، بيروت.

(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، وتبين الحقائق (٤/ ٢٦٠ - ٢٦١).

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٧١)، ط: التضامن الأخوي مصر ١٣٢٤هـ، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٩).



للوكيل بدفع الثمن وأي نفقات أخرى نيابة عن موكله ومقتضى هذا الإذن يحق للوكيل حبس ما اشتراه حتى يدفع الموكل ما عليه من التزامات^(١). مناقشة هذا الاستدلال:

هذا الكلام لا يتفق مع ما هو مُسلّم به فقهاً من ضرورة كون البائع مالکاً لما يبيعه أثناء العقد وإلا كان بائعاً لما لا يملك، غاية الأمر أن الوكيل نائب عن الموكل في الشراء لحسابه.

وهذا لا يقتضي حبس العقار إلا إذا كان هناك سبب آخر أو نزاع بين الموكل والوكيل خارج عن مقتضى عقد الوكالة.

٢- قياس الوكيل على البائع لأن ملكية العقار الموكل بشرائه تنتقل إليه بداية ثم تنتقل من بعد ذلك إلى موكله بموجب المبادلة الحكومية بين الموكل ووكيله، فهو في منزلة البائع حكماً والموكل في منزلة المشتري، ومقتضى هذا أن الوكيل يحق له حبس العقار بهدف حمل الموكل على الوفاء بالثمن^(٢).

٣- ويترتب على جعل الوكيل كالبائع أو هو بائع حكماً تقرير حق الوكيل في حبس العقار الذي اشتراه لموكله حتى وإن كان الثمن مؤجلاً ولم يقدّم الوكيل بدفعه بعد لأننا اعتبرنا الوكيل بائعاً والموكل مشترياً، وفي هذا الشأن يقول الزيلعي: (لو لم يدفع الثمن أيضاً له أن يحبسه لأنه لما نزل منزلة المشتري منه أخذ حكمه، والمشتري لا يُمكن من أخذه حتى يوفيه ثمنه كما لو كان بائعاً له حقيقة، يحققه أن حبس المبيع عن الموكل ليس لأجل نقد الثمن عنه بل لأجل أنه بائع له حكماً)^(٣).

واعترض على هذا من وجهين:

١- أن قياس الوكيل على البائع قياس مع الفارق؛ لأن الوكيل هو نائب عن الموكل ومؤتمن في هذا الشأن، والوكالة عقد يرد على عمل بمقتضاه يلتزم الوكيل بالقيام بعمل نيابة عن الموكل ويكون لصالح الأخير ولحسابه^(٤).

(١) تبين الحقائق، المرجع السابق.

(٢) تبين الحقائق (٤/ ٢٦٠ - ٢٦١)، وفتح العزيز (١/ ٧١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٣٩ و ٢٤٨).

(٣) تبين الحقائق، والمغني لابن قدامة، المرجع السابق.

(٤) مقتضى عقد الوكالة أن الوكيل أمين، فإذا وكل في شراء سلعة موصوفة لم يكن له شراء غيرها، وإذا وكله في الشراء من شخص معين أو مكان معين فليس له أن يتعداه، انظر في ذلك فتح القدير (٨/ ١٢٦)، ط: الحلبي، والقوانين

٢- أن اعتبار الوكيل بائعاً حكماً افتراض يناقض فكرة الوكالة، وهي عقد قائم على إرادة صريحة للموكل ووكيله في اعتبار هذا الأخير نائباً عن الأول في الشراء لحسابه ولا وجه لتحويل تلك الإرادة إلى عقد آخر يخالفها وهو البيع، ومن طبيعة عقد البيع أن يكون البائع مالِكاً للمبيع وإلا كان بائعاً لملك الغير، فلا يمكن افتراض اتفاق الموكل مع وكيله على أن يبيع هذا الأخير ما سيشتريه الأول مع أن الوكيل ليس مالِكاً له وقت ذلك الاتفاق المفترض وهذا فيه من التناقض ما فيه^(١).

المذهب الثاني:

لا يجوز للوكيل حبس العقار الموكل في شرائه من أجل حمل الموكل على الوفاء بالتزامه المرتبط بالعقار، وفي نفس الوقت أجازوا للوكيل حبس العقار على سبيل الرهن وذلك حسب الاتفاق المبرم بينه وبين الموكل.

وهذا قول بعض المالكية حيث جاء في المدونة: (قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً يشتري لي طعاماً من السوق أو سلعة من السلع وأمرته أن ينقد من عنده، ثم أتيته لأقبض ذلك منه فمنعني ذلك حتى أدفع إليه الذي نقد. قال مالك: أرى أن تأخذ السلعة وليس للمأمور^(٢) أن يمنعه السلعة؛ لأنه إنما أقرضه الدنانير التي اشترى بها السلعة ولم يرتن شيئاً، فليس له أن يمنعه مما اشترى له من ذلك)^(٣).

وهو قول بعض الحنفية حيث قال الزيلعي: (ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لأنه نائب عنه، فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل، ولا يحبس

الفقهية لابن جزي (ص ٢١٦)، ط: بيروت سنة ١٩٧٥ م. والشرح الصغير (٣/٢٠٩)، ط: ١٩٧٩ م، ومغني المحتاج (٢/٢٣)، ط: ١٩٥٨ م، والمهذب للشيرازي (١/٣٥٧)، ط: ١٩٥٢، وكشاف القناع (٤/٤٨٤) ود/ فتحي عبد العزيز شحاتة، تصرفات الوكيل (ص ١٤٢).

(١) تبين الحقائق (٤/٢٦٠، ٢٦١)، وبدائع الصنائع (٧/٣٢٦١)، وفتح العزيز (١١/٧١) ومغني المحتاج (٢/٧٢)، ونظرية العقد في الفقه الإسلامي للأستاذ الشيخ/ محمود شوكت العدوي (ص ٨١).

(٢) المقصود بالمأمور هو الوكيل.

(٣) المدونة (٣/٢٧٠)، وجاء فيها أيضًا: (لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يتاع له سلعة من بلد من البلدان ولم يدفع الثمن إليه وقال: أسلفني ثمنها فابتاعها ثم قدم فقال الأمر: ادفع إليّ السلعة. وقال المأمور: لا أدفع إليك حتى تدفع الثمن، فأبى أن يدفع إليه السلعة كان ذلك للأمر لأن الثمن كان سلفاً والسلعة عنده وديعة، وانظر في ذلك القوانين الفقهية لابن جزي (ص ٢١٦).



المبيع بعد القبض وهذا لأن المبيع أمانة في يده وليس للأمين حبس الأمانة بدين له على صاحبها^(١). وذلك قول بعض الشافعية^(٢).

أدلة أصحاب هذا القول:

١- قياس قبض الوكيل في هذه الحالة على قبض المودع بالفتح؛ لأن يد كل منهما يد أمانة؛ لأن الموكل يعتبر قابضاً حكماً؛ لأن الوكيل قام بالقبض نيابة عنه فأصبحت السلعة تحت يده بصفة الأمانة، ولا يجوز للأمين حبس الأمانة ومنع المالك من قبضها، فإن فعل ذلك تحول إلى غاصب وأصبح يعامل معاملة الغاصب من حيث ضمان الشيء المغصوب عند الهلاك وغير ذلك من أحكام الغصب.

مناقشة هذا الدليل:

إن قياس الوكيل على المودع قياسٌ مع الفارق لأن الوكيل عندما يمتنع عن إقباض السلعة له مبرر، وهو أنه يبحث عن ماله الذي أنفقه في شراء هذه السلعة، أما امتناع المودع فليس له مبرر، ولا يمكن اعتبار قبض الوكيل هو قبضاً للموكل؛ لأن ذلك ينصب فقط على واقعة القبض من البائع ولا يلزم من ذلك تغريم الوكيل بدفع الثمن وغيره من نفقات، ثم يقوم بإقباض الموكل المبيع دون أن يدفع ما عليه من ديون، وهذا فيه من الضرر ما فيه على الوكيل الذي هو غالباً متبرع بهذا العمل^(٣).

٢- قياس الوكيل في دفع ثمن السلعة على المقرض؛ لأنه اشترى السلعة لحساب موكله فهي ملك للأخير، فيكون الثمن الذي دفعه الوكيل على سبيل القرض وأصبحت علاقته بالموكل لها شقان: الأول: وكالة في شراء السلعة (عقار أو غيره)، والثاني: قرض في الأموال التي دفعها بخصوص هذه الواقعة، وكل شق منهما له أحكامه منفصلة عن الآخر، وهذا يستتبع القول بوجوب تسليم السلعة إلى مالكيها الموكل، وفي نفس الوقت للوكيل الحق في أن يطالب بسداد ما عليه من ديون^(٤).

(١) تبين الحقائق (٤/ ٢٦١)، وبدائع الصنائع (٦/ ٣٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٧/ ١٥٢).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٥)، والمهذب (٣/ ٣٥٨).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٣٦٩)، ط: ١٩٥٦م، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٠٤)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

(٤) تبين الحقائق (٤/ ٢٦١)، وفتح القدير (٨/ ١٢٦)، والشرح الصغير (٣/ ٢٠٩)، والخرشي على مختصر خليل (١/ ٧٣)، ط: دار الفكر، بيروت، ومغني المحتاج (٢/ ٢٣٠)، وكشاف القناع (٤/ ٤٥٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٠٤).

مناقشة هذا الدليل:

إن قياس الوكيل على المقرض واعتبار ما دفعه هو بمثابة القرض قياس مع الفارق ولا يوجد دليل يعتبر هذا التصرف من باب القرض، بل إن العلاقة قائمة على الوكالة وترتب على هذه الوكالة دين يجب سداؤه؛ حيث إن الوكيل متبرع بعمله وبدفع هذه الأموال ومن حقه أن يستردها في أقرب وقت، وإذا امتنع عن تسليم السلعة للموكل فإن ذلك يكون بدافع أنه يحمله على الوفاء بهذه الديون في أقرب وقت^(١).

القول الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم فإن القول الأولى بالقبول هو المذهب الأول الذي يرى جواز حبس العقار عن الموكل حتى يكون ذلك سبباً في أنه يسدد ما عليه من مستحقات خصوصاً إذا كانت عبارة عن ديون للوكيل أو للبائع ويكون ذلك دافعاً إلى الوفاء بالديون، أما في حالة عدم وجود سبب فلا يجوز حبس المبيع عن الموكل. والله تعالى أعلم.



(١) المراجع السابقة، ويراجع مسؤولية الوكيل للدكتور إسماعيل شاهين (ص ١٩٠)، ط: الجامعة الجديدة.

خاتمة البحث

تناولت في هذا البحث قضية تدخل الدولة ممثلةً في وزارة الإسكان في تحديد شروط بيع الأراضي والشقق للمواطنين، وذلك عن طريق طرح المستمر كل فترة للحجز وشراء كراسة الشروط وما يليه من إجراء قرعة بين المتقدمين ثم تسليم العقار إلى المستحق والذي فاز في القرعة العلنية.

ويستتبع ذلك التزام كل من الوزارة وما يتبعها من هيئات ومؤسسات والمواطنين الذين فاز كل واحد منهم بالعقار الذي يتمناه، ومن بين هذه الشروط إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار، وتمكين الجهاز التابع له العقار من متابعة تلك الشروط والالتزامات وإذا وجد تصرفاً مخالفاً فإنه يتدخل من أجل إلزام المواطن صاحب العقار بإزالة المخالفة ويصل الأمر إلى إصدار قرار بإيقاف التعامل على هذا العقار المخالف.

ولقد حاولت في هذا البحث استيضاح وبيان حق الدولة في إصدار تلك القرارات والشروط وتحقيق العدالة والمساواة ورعاية المصلحة العامة، ولو أدى ذلك إلى تقييد بعض الحقوق.

وأيضاً تناولت آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار الذي أخذه من وزارة الإسكان، ووضحت أيضاً حكم إيقاف التعامل على العقار بسبب عدم الوفاء بالالتزام أو لوجود مخالفة.

وذكرت حكم التوكيل في شراء العقار من وزارة الإسكان، وذكرت أقوال الفقهاء وأدلتهم، وناقشت ما أمكن مناقشته، وفي النهاية يجب على كل من عليه التزام الوفاء به، وأدعو الله بالتوفيق والسداد، إنه نعم المولى ونعم النصير.



ثبت المراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

- ١- تفسير الإمام الرازي، ط: دار الغد العربي.
 - ٢- الجامع لأحكام القرآن الكريم للإمام القرطبي، ط: دار الكتب المصرية - القاهرة.
- ثانياً: مراجع الحديث الشريف:

- ١- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، ط: المدينة المنورة.
- ٢- سنن ابن ماجه القزويني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء الكتب العربية، وط: المكتبة العلمية، بيروت.
- ٣- سنن الدارقطني، ط: مكتبة دار المحاسن - القاهرة.
- ٤- السنن الكبرى للبيهقي، دار المعرفة بيروت.
- ٥- صحيح البخاري مع فتح الباري، ط: دار الريان للتراث.
- ٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ط: دار الريان للتراث.
- ٧- المستدرک على الصحيحين للحاكم -، ط: دار المعرفة، بيروت.
- ٨- مسند الإمام أحمد، ط: المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٩- المطالب العالية، لابن حجر، ط: دار المعرفة، بيروت.
- ١٠- نيل الأوطار للشوكاني، ط: دار الحديث، مصر.

ثالثاً: أهم المراجع الأصلية:

- ١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية للإمام الماوردي، ط: دار الفكر - ١٩٨٣ م.
- ٢- إرشاد الفحول للإمام الشوكاني، ط: مصطفى الحلبي، الأولى ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
- ٣- الأشباه والنظائر للإمام السيوطي، ط: مصطفى الحلبي ١٣٧٨ هـ، ١٩٥٩ م.
- ٤- الأشباه والنظائر للإمام ابن نجيم الحنفي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، وط: الحلبي ١٣٨٧ هـ.
- ٥- الأم للإمام الشافعي، ط: الأميرية، بولاق سنة ١٣٢١ هـ، وط: دار المعرفة - بيروت.
- ٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، ط: ١٩٥٦ م.



- ٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام ابن نجيم، ط: دار المعرفة - بيروت.
- ٨- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى، ط: دار التراث الإسلامي بالقاهرة وط: الحلبي.
- ٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ط: مطبعة الإمام.
- ١٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، ط: الاستقامة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م، ط: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الرابعة.
- ١١- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام الزيلعي، وهو شرح على متن كنز الدقائق للإمام النسفي، ط: الأميرية بولاق ١٣١٥هـ، وط: المكتبة التجارية سنة ١٣٥٦هـ.
- ١٢- تحرير الأحكام الشرعية للإمام الحلبي، ط: الشورى بمصر.
- ١٣- التعريفات للجرجاني، ط: دار الريان للتراث.
- ١٤- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق السابق ونفس الطبعة.
- ١٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط: مصطفى الحلبي وط: المطبعة الأزهرية.
- ١٦- حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ط: بولاق.
- ١٧- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) للإمام ابن عابدين، ط: دار الفكر - بيروت وط: الحلبي سنة ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.
- ١٨- الحاوي الكبير للماوردي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.
- ١٩- الخراج للإمام أبي يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة، ط: دار المعرفة - بيروت.
- ٢٠- روضة الطالبين للإمام النووي، ط: المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٢١- سنن البيهقي الكبرى، ط: دار المعرفة - بيروت.
- ٢٢- سنن الدارقطني، ط: دار المحاسن - القاهرة.
- ٢٣- شرح الخرشي على مختصر خليل، ط: دار الفكر - بيروت، وط: المطبعة العامرة سنة ١٣١٦هـ.
- ٢٤- الشرح الصغير المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للإمام الدردير، ط: دار المعارف سنة ١٩٧٣م.
- ٢٥- الشرح الكبير للإمام الدردير، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط: الحلبي وط: المطبعة الأزهرية.

- ٢٦- الشرح الكبير للمقدسي، مطبوع مع كتاب المغني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، وط: دار الفكر.
- ٢٧- شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد بن يوسف أطفيش، ط: دار الفتح - بيروت.
- ٢٨- الفتاوى للإمام ابن تيمية، ط: كردستان - مصر ١٣٢٨ هـ.
- ٢٩- الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند، ط: الأميرية - بولاق - ١٣١٠ هـ.
- ٣٠- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، ط: دار المعرفة، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٣١- فتح القدير للكمال ابن الهمام، ط: مصطفى الحلبي، وط: المكتبة التجارية.
- ٣٢- فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي وهو شرح الوجيز للإمام الغزالي مطبوع بهامش المجموع للنووي، ط: التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٢٤ هـ.
- ٣٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ط: مؤسسة الريان - بيروت ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م ودار الجيل - بيروت.
- ٣٤- القواعد للإمام ابن رجب الحنبلي، ط: ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م.
- ٣٥- القواعد النورانية الفقهية للإمام ابن تيمية، ط: دار الندوة الجديدة - بيروت.
- ٣٦- القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط: النهضة ١٣٤٤ هـ، وط: دار العلم للملايين - بيروت.
- ٣٧- كشاف القناع على متن الإقناع للإمام البهوتي، ط: دار الفكر للطباعة.
- ٣٨- اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي، ط: المكتبة العلمية - بيروت ١٤٢٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٣٩- لسان العرب لابن منظور، ط: دار المعرفة.
- ٤٠- العناية على الهداية للبابرتي، ط: المكتبة التجارية.
- ٤١- المبسوط للإمام السرخسي، ط: السعادة - مصر.
- ٤٢- مجمع الأنهر، للفقيه داماد أفندي الحنفي، ط: دار إحياء التراث العربي.
- ٤٣- المجموع شرح المهذب للإمام النووي، ط: دار الفكر - بيروت وط: التضامن - مصر.
- ٤٤- المحلى للإمام ابن حزم الظاهري، ط: المنيرية ١٣٤٧ هـ - ١٣٥٠ هـ.



- ٤٥- المدونة الكبرى للإمام مالك برواية تلميذه سحنون، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، وط: المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٢٤هـ.
- ٤٦- المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي، ط: دار الكتب العلمية.
- ٤٧- المسند للإمام أحمد، ط: دار المعارف - مصر، المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٤٨- مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للعالمى ط، مطبعة الشورى - مصر ١٣٣٦هـ.
- ٤٩- المغني للإمام ابن قدامة، ط: المنار بالقاهرة، وط: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٥٠- مغني المحتاج للإمام الرملي، ط: الحلبي ١٣٥٧هـ و١٣٨٦هـ.
- ٥١- المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجي، ط: السعادة - مصر.
- ٥٢- المهذب للإمام أبي إسحاق الشيرازي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ٥٣- الموافقات في أصول الشريعة للإمام الشاطبي، ط: المطبعة الرحمانية.
- ٥٤- مواهب الجليل على مختصر خليل للإمام الحطاب وبهامشه التاج والإكليل، ط: مطبعة السعادة - القاهرة سنة ١٣٢٩هـ، وط: بيروت المصورة نشر مكتبة النجاح - ليبيا.
- ٥٥- نظرية العقد لابن تيمية، ط: مركز الكتاب للنشر.
- ٥٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام الرملي، ط: المصرية ١٣٠٤هـ.
- ٥٧- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام الشوكاني، ط: المطبعة المصرية، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ.
- ٥٨- الهداية شرح بداية المبتدي وهما للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني، ط: المكتبة الإسلامية - القاهرة، وط: مصطفى الحلبي ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م.
- ٥٩- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة للعالمى، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

رابعاً: المراجع الحديثة والمعاصرة:

- ١- الاستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية للدكتور/ محمود عبد الرحمن، ط: النهضة العربية.
- ٢- أصول القانون للدكتور حسن كيرة، ط: دار المعارف ١٩٦٠م.



- ٣- أصول القوانين للدكتور السنهوري ن، ط: ١٩٥٠م.
- ٤- أصول النظم السياسية للدكتور أحمد عبد القادر الجمال، ط: ١٩٥٤م.
- ٥- اقتصاديات إنشاء المدن الجديدة، دكتور طلعت الدمرداشي، مكتبة المدينة، الزقازيق، مصر.
- ٦- تصرفات الوكيل للدكتور فتحي عبد العزيز شحاتة.
- ٧- تنظيم الاستثمارات العقارية في الشريعة الإسلامية للدكتور/ شكري صالح الصعيدي، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون بالقاهرة.
- ٨- جريدة الأهرام المصرية بتاريخ الأول من يوليو ٢٠١٦م.
- ٩- حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار المدني للدكتور عبد السميع أبو الخير رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.
- ١٠- الحريات العامة للدكتور طعيمة الجرف.
- ١١- خيار الشرط في الفقه الإسلامي للأستاذ شفيق أيوب، ط: جامعة الدول العربية وأصلها رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون.
- ١٢- دائرة معارف القرن العشرين للأستاذ محمد فريد وجدي، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر ١٩٧١م.
- ١٣- السياسة والاقتصاد في التفكير الإسلامي للدكتور أحمد شلبي، ط: مكتبة النهضة المصرية.
- ١٤- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للأستاذ/ مصطفى الزرقا، ط: جامعة دمشق ١٩٦٤.
- ١٥- كراسة الشروط الصادرة من وزارة الإسكان المرحلة السادسة والثامنة.
- ١٦- المدخل إلى العلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدر اوي.
- ١٧- المذهب الاقتصادي في الإسلام للدكتور محمد شوقي الفنجري، ط: الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦م.
- ١٨- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - قدرى باشا، المطبعة الأميرية بولاق ١٣٠٨هـ.



- ١٩- الملكية في الشريعة الإسلامية للأستاذ علي الخفيف، ط: دار الفكر العربي ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
- ٢٠- الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله مختار يونس، ط: مؤسسة شباب الجامعة ١٩٨٧م.
- ٢١- نظام الملكية للدكتور مصطفى محمد الجمال، ط: شركة سعيد رأفت ١٩٨٥م.
- ٢٢- النظريات والمذاهب السياسية للدكتور مصطفى الخشاب.
- ٢٣- نظرية الحق للدكتور شفيق شحاتة.
- ٢٤- نظرية العقد في الفقه الإسلامي للأستاذ الشيخ/ محمود شوكت العدوي.
- ٢٥- نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة، ط: دار النهضة العربية.
- ٢٦- نظرية القانون للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي.
- ٢٧- نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي للدكتور/ أسماوي محمد نعيم، رسالة دكتوراه بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة تحت رقم ١٧٧٧٢.
- ٢٨- وسائل تملك واستثمار الثروات الطبيعية، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة للدكتور أحمد محمد أبو طه.



المحتويات

مقدمة.....	٦٤
المبحث الأول: حق الدولة في وضع هذه الضوابط والقيود.....	٦٧
المطلب الأول: واجب الدولة في تحقيق العدل.....	٦٧
المطلب الثاني: رعاية المصلحة العامة والمحافظة على الحقوق.....	٧٠
المطلب الثالث: حدود تدخل الدولة في تقييد الحقوق.....	٧٤
المبحث الثاني: حكم إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار.....	٨٢
المطلب الأول: حكم إلزام مشتري العقار بعدم التصرف إذا كان بدون مقتضى أو سبب.....	٨٢
المطلب الثاني: آراء الفقهاء في إلزام المشتري بعدم التصرف في العقار لوجود مقتضى أو سبب.....	٨٩
المطلب الثالث: الأدلة التي اعتمد عليها الفقهاء في حالة وجود مقتضى أو سبب.....	٩٣
المبحث الثالث: حكم إيقاف التعامل.....	٩٩
المطلب الأول: حكم إيقاف التعامل على العقار بسبب عدم الوفاء بالالتزام.....	٩٩
المطلب الثاني: حكم سريان قرار إيقاف التعامل على العقارات الأخرى المملوكة للمدين.....	١٠٢
المطلب الثالث: التوكيل في شراء عقار من وزارة الإسكان.....	١٠٥
خاتمة البحث.....	١١٠
ثبت المراجع.....	١١١

