

الفصل الأول

حكم بيع العقار وشروطه

حكم بيع العقار

اتفق الفقهاء على صحة بيع العقار في الجملة^(١). جاء في «المهذب»^(٢) قوله:

«يجوز بيع.. الأعيان المنتفع بها من المأكول والمشروب والملبوس والأراضي والعقار، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعها من غير إنكار...».

وجاء في «المحرر»^(٣) قوله:

«كل ما أبيع نفعه واقتناؤه مطلقاً: فبيعه جائز، كالعقارات والمتاع..».

(١) الخراج لأبي يوسف، ص ١٣٥، مختصر القدوري، ج ٢، ص ٩، الهداية، ج ٥، ص ٩٧، النتف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٨٠، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٥، المدونة، ج ٤، ص ٣٣٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٦١، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٢٨٧، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨١، الوجيز، ج ١، ص ١٣٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٦، المجموع، ج ٩، ص ٢٤٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٠، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١١٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٣، المقنع، ج ٢، ص ٨، الإفصاح، ج ١، ص ٣٤٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤، المغني، ج ٤، ص ٨٦، الفروع، ج ٤، ص ٣٨، التنقيح، ص ١٢٣، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٤، الإقناع، ج ٢، ص ٥٩.

(٢) ج ١، ص ٢٦٩.

(٣) ج ١، ص ٢٨٤.



وجاء في «مراتب الإجماع»^(١) قوله:

«واتفقوا أن يبيع المرء عقاره من الدور، والحوائط، والحوانيت، ما لم يكن العقار بمكة: فهو جائز.

واتفقوا أن يبيع عقاره من المزارع والحوائط غير المشاعة جائز، ما لم يكن أرض عنوة غير أرض مقسومة».

شروط صحة بيع العقار:

يشترط لصحة بيع العقار سبعة شروط، وهي ذاتها تشترط في البيع، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: التراضي به.

الشرط الثاني: أن يكون العاقد جائز التصرف.

الشرط الثالث: أن يكون المبيع مآلاً.

الشرط الرابع: أن يكون مملوكاً للبائع أو مأذوناً له فيه.

الشرط الخامس: أن يكون مقدوراً على تسليمه.

الشرط السادس: أن يكون معلوماً.

الشرط السابع: أن يكون الثمن معلوماً^(٢).

وسأتناول جزئيات بيع العقار التي تدخل تحت كل شرط من هذه الشروط بالشرح والتفصيل فيما يلي:

(١) ص ٩٠.

(٢) تختلف المذاهب الأربعة في تعداد شروط صحة البيع، وقد اعتمدت ما في المذهب الحنبلي، فراجع هذه الشروط في الكتب التالية: المقنع، ج ٢، ص ٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٠٧، المبدع، ج ٤، ص ٧، الإقناع، ج ٢، ص ٥٧، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٤٩، الروض المربع، ج ٤، ص ٣٣١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤١.



الشرط الأول

التراضي بالبيع

الأصل في البيع أن يكون اختياريًا وبرضا العاقدين، لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).

ولما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما البيع عن تراض». أخرجه ابن ماجه^(٢).

وسيكون الكلام عن هذا الشرط في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: حقيقة نزع ملكية العقار.

المطلب الثالث: إجراءات نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

* * *

(١) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب بيع الخيار، ج ٢، ص ٧٣٦، حديث رقم ٢١٨٥. قال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله موثوقون، رواه ابن حبان في صحيحه. وصححه الألباني في «إرواء الغليل»، ج ٥، ص ١٢٥.



المطلب الأول: حكم نزع ملكية العقار للمنفعة العامة:

نزع ملكية العقار بالقوة، لأجل المنفعة العامة، لا يتحقق فيه شرط الرضا فما حكمه؟

يمكن القول بأن الفقهاء متفقون - في الجملة - على صحة نزع ملكية العقار بالقوة للمنفعة العامة، كتوسعة مسجد، أو شق طريق أو نحوهما^(١). وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول: ما رواه البخاري في صحيحه عن ابن شهاب في قصة هجرته ﷺ، وبناء مسجده بالمدينة؛ حيث قال: «.. ثم ركب راحلته فسار يمشي معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة، وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربدا^(٢) للتمر، لسهيل، وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته، «هذا إن شاء الله المنزل»، ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذن مسجداً، فقالا: لا بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجداً^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

- (١) تبين الحقائق، ج ٣، ص ٣٣٣، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٧٩، التاج والإكليل، ج ٤، ص ٢٥٢، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٨، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٦٢، المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ٤٣، ٤٥، ١٦٧، المقنع، ج ٢، ص ٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٠٧، المبدع، ج ٤، ص ٧، الإقناع، ج ٢، ص ٥٨.
- (٢) المرید: الموضع الذي يجفف فيه التمر (فتح الباري، ج ٧، ص ٢٤٦).
- (٣) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، ج ٥، ص ٧٨.

دلّ الحديث على مشروعية استملاك العقار للمنفعة العامة، وهذا أول استملاك في الإسلام لمنفعة عامة^(١).

وفي الحديث كما يقول ابن القيم: «دليل على جواز بيع عقار اليتيم، وإن لم يكن محتاجاً إلى بيعه للنفقة، إذا كان في البيع مصلحة للمسلمين عامة لبناء مسجد أو سور أو نحوه»^(٢)، فلو لم يكن جائزاً إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة لما جاز بيع عقار اليتيم وهو غير محتاج إلى بيعه.

الدليل الثاني: ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٣).

وجه الاستدلال بالحديث:

دلّ الحديث على جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة، ولهذا حين ذكر ابن القيم مسائل في التملك القهري أورد هذا الحديث ثم قال: «وصار هذا الحديث أصلاً في أن ما لا يمكن قسمة عينه، فإنه يباع ويقسم ثمنه، إذا طلب أحد الشركاء ذلك ويجبر الممتنع على البيع.

وصار أصلاً في أن من وجدت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل، لا بما يزيد عن الثمن.

(١) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٢٦.

(٢) بدائع الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٨.

(٣) صحيح البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين شركاء، ج ٣، ص ١٨٩، صحيح مسلم، كتاب العتق، الباب الأول، ج ١٠، ص ١٣٥، (صحيح مسلم بشرح النووي).



وصار أصلاً في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة...»^(١).

الدليل الثالث: ما رواه البيهقي في سننه عن أبي هريرة قال: «لما أراد

عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يزيد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقعت زيادته على دار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، فأراد عمر رضي الله عنه أن يدخلها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويعوضه منها فأبى، وقال: قطيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم، واختلفا، فجعلا بينهما أبي بن كعب رضي الله عنه، فأتياه في منزله، وكان يسمّى سيد المسلمين، فأمر لهما بوسادة، فألقيت لهما، فجلسا عليها بين يديه، فذكر عمر ما أراد، وذكر العباس قطيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال أبي: إن الله عز وجل أمر عبده ونبيه داود عليه السلام أن يبني له بيتاً، قال: أي ربّ، وأين هذا البيت؟ قال: حيث ترى الملك شاهراً سيفه! فرآه على الصخرة، وإذا ما هنالك يومئذ أندر^(٢) لغلام من بني إسرائيل، فأتاه داود فقال: إني قد أمرت أن أبني هذا المكان بيتاً لله عز وجل، فقال له الفتى: الله أمرك أن تأخذها مني بغير رضاي؟ قال: لا، فأوحى الله إلى داود عليه السلام أني قد جعلت في يدك خزائن الأرض فأرضه، فأتاه داود فقال: إني قد أمرت برضاك، فلك بها قنطار من ذهب، قال: قد قبلت يا داود وهي خير أم القنطار؟

قال: بل هي خير، قال: فأرضني، قال: فلك بها ثلاثة قناطير، قال: فلم يزل يشدد على داود، حتى رضي منه بتسعة قناطير، قال العباس: اللهم لا آخذ لها ثواباً، وقد تصدقت بها على جماعة المسلمين، فقبلها عمر رضي الله عنه منه، فأدخلها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(١) الطرق الحكمية، ص ٢٥٩.

(٢) الأندر: البيدر الذي يجمع فيه القمح. القاموس المحيط، باب الرءن فصل النون، ج ٢، ص ١٤٠، مختار الصحاح، باب النون، مادة: ندر، ص ٦٥٢.

وفي رواية أخرى أن عمر رضي الله عنه قال: «يا أبا الفضل، إنَّ مسجد المسلمين قد ضاق بهم، وقد ابتعت ما حوله من المنازل، نوسع به على المسلمين في مسجدهم إلاَّ دارك وحجر أمهات المؤمنين، فأما حجر أمهات المؤمنين فلا سبيل إليها، وأما دارك فبعنيها بما شئت من بيت مال المسلمين أوسع بها في مسجدهم فقال العباس: ما كنت لأفعل.

قال: فقال له عمر: اختر مني إحدى ثلاث: إما أن تبيعنيها بما شئت من بيت مال المسلمين، وإما أن أخطك حيث شئت من المدينة وأبنيتها لك من بيت مال المسلمين، وإما أن تصدق بها على المسلمين فتوسع بها في مسجدهم»^(١).

وجه الدلالة من ذلك:

أنه حين دعت الحاجة إلى توسعة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في خلافة عمر قام عمر رضي الله عنه بشراء الدور المحيطة بالمسجد فيما عدا حجرات أمهات المؤمنين فلا يعرض لها، وأما غيرها من الدور فهو يقومها ويدفع لأربابها قيمتها رضوا أم كرهوا^(٢)، وحين امتنع العباس رضي الله عنه، خيرَه عمر رضي الله عنه في ثلاث خصال، مما يدل على أنه سوف يأخذ دار العباس، لتوسعة المسجد، رضى العباس أم كره.

الدليل الرابع: ما نقل عن توسعة المسجد الحرام في خلافة عمر بن الخطاب ثم في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه، وذلك أنه حين ضاق المسجد الحرام بالمصلين والطائفين اشترى عمر رضي الله عنه الدور المحيطة به، ودفع أقيامها لأهلها، ومن أبي منهم قوم داره ثم رصد أثمانها في خزانة الكعبة، وألزمهم بإخلائها وهدمها، وكذلك فعل عثمان رضي الله عنه في خلافته.

(١) السنن الكبرى، ج ٦، ص ١٦٨.

(٢) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٢٩.

نقل الأزرقى في «أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار»^(١) بسنده عن ابن جريج قال: كان المسجد الحرام ليس عليه جدران محاطة إنما كانت الدور محدقة به من كل جانب، غير أن بين الدور أبواباً يدخل منها الناس من كل نواحيه فضاقت على الناس فاشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه دوراً فهدمها، وأبى بعضهم أن يأخذ الثمن وتمنع من البيع فوضعت أثمانها في خزانة الكعبة حتى أخذوها بعد، ثم أحاط عليه جداراً قصيراً، وقال لهم عمر: إنما نزلتم على الكعبة فهو فناؤها ولم تنزل الكعبة عليهم، ثم كثر الناس في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه فوسع المسجد واشترى من قوم، وأبى آخرون أن يبيعوا، فهدم عليهم فصيحوا به فدعاهم فقال: إنما جرأكم عليّ حلمي عنكم فقد فعل بكم عمر هذا فلم يصح به أحد فاحتذيت على مثاله فصيحتم بي ثم أمر بهم إلى الحبس حتى كلمه فيهم عبدالله بن خالد بن أسيد فتركهم.

وجه الدلالة:

دلّ هذا الأثر على أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قد نزعا ملكية العقارات المجاورة للمسجد الحرم بالقوة لتوسعة المسجد الحرام ودفعاً أقيامها لأهلها.

الدليل الخامس: الإجماع: وذلك أن نزع ملكية العقار لأجل المصلحة العامة كتوسعة مسجد، أو طريق كان يتم بمحضر من الصحابة والتابعين ولم يظهر من أحد منهم خلاف أو اعتراض على ذلك، فكان إجماعاً^(٢).

روى يحيى بن سعيد عن المطلب بن عبدالله بن حنطب قال: «لما ولي عثمان بن عفان سنة أربع وعشرين، كلمه الناس أن يزيد في مسجدهم، وشكوا إليه ضيقه يوم الجمعة، حتى أنهم ليصلون في الرحاب، فشاور فيه

(١) ج ٢، ص ٦٨ - ٦٩.

(٢) الشريعة الإسلامية لبدران أبو العينين، ص ٣٥٥ - ٣٥٦، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٣٥.

عثمان أهل الرأي من أصحاب رسول الله ﷺ فأجمعوا على أن يهدمه ويزيد فيه. فصلى الظهر بالناس ثم صعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس، إني قد أردت أن أهدم مسجد رسول الله ﷺ وأزيد فيه، وأشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: من بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة^(١)، وقد كان لي فيه سلف وإمام سبقني وتقدمني عمر بن الخطاب، وكان قد زاد فيه وبناه، وقد شاورت أهل الرأي من أصحاب رسول الله ﷺ، فأجمعوا على هدمه وبنائه وتوسيعه، فحسن الناس يومئذ ذلك، ودعوا له، فأصبح فدعا بالعمال، وبأشر ذلك بنفسه^(٢).

ومما سبق يظهر أن الشريعة الإسلامية قد أجازت انتزاع ملكية العقار بالقوة لأجل المصلحة العامة، وذلك داخل تحت القاعدة المشهورة: «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام»^(٣).

ولأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة.

قال الشاطبي رحمته الله: «أنه إذا نشأ ضرر عام نتيجة امتناع الرجل من بيع داره أو فدانه، وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره، فإنه يعتبر الضرر العام، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله وما لا، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة»^(٤).

* * *

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب: من بنى مسجداً، ج ١، ص ١٢٢، صحيح مسلم، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، ج ٥، ص ١٤، «صحيح مسلم بشرح النووي».

(٢) وفاء الوفاء بأخبار مدينة المصطفى، السهمودي، ج ٢، ص ٥٠٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٧.

(٤) نقلاً عن نزاع ملكية العقار، ص ٤٣٣.



المطلب الثاني : حقيقة نزع ملكية العقار :

الشريعة الإسلامية حثت على احترام الملكية الفردية وعدم الاعتداء عليها، ولهذا كان الأصل في نقل الملك من مالك إلى آخر أن يكون برضا الطرفين، غير أنه في أحوال متعددة أجازت الشريعة الإسلامية انتزاع الملك من صاحبه بغير رضاه دفعًا لضرر خاص، أو جلبًا لمنفعة عامة، واستملاك العقار للمنفعة العامة كتوسعة مسجد أو طريق أو نحوهما لا يتحقق فيه شرط الرضا فكيف يمكن تسويغه؟

للفقهاء في الإجابة عن ذلك مسلكان :

المسلك الأول :

أن الإكراه نوعان :

الأول : إكراه بغير حق فهذا لا يصح وما أخذ به يجب رده.

الثاني : إكراه بحق، كمن أجبر على بيع داره لتوسعة مسجد أو طريق، فيصح البيع، لأنه قول حمل عليه بحق فصح^(١).

وهذا المسلك : يعتمد في نقل الملك في العقود القهرية على عبارة المالك الصادرة عن إكراه، فيكون استثناء من اشتراط رضا العاقد^(٢).

(١) تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢ - ٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦، بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٤٦، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٤١، المهذب، ج ١، ص ٢٦٤، المجموع، ج ٩، ص ١٥٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٤٢، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٥، إعانة الطالبين، ج ٣، ص ٧، المقنع، ج ٢، ص ٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤.

(٢) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ٢٤٩٢، المعاملات الشرعية لأحمد إبراهيم، ص ٧٣.

المسلك الثاني:

أنه لا يعتبر في العقود الجبرية رضا المالك، ولا عبارته، ولا يكون هو مباشراً للعقد، بل يباشره عنه غيره، ويقوم ولي الأمر مقام المالك بحكم الشرع في هذه المبادلة ويغني رضا ولي الأمر عن رضا المالك^(١)، وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢) وتلميذه ابن القيم^(٣) هذا المسلك.

خلاصة القول: أن ولي الأمر بما له من ولاية عامة يقوم في العقود الجبرية مقام البائع وهو المالك، ومقام المشتري وهو بيت المال.

وقد أشار إلى ذلك عز الدين بن عبد السلام في «قواعد الأحكام»^(٤) حيث قال:

«... وأما ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها من التصرفات فله أمثلة:

منها: أن الرضا شرط في جميع التصرفات إلا أن يتعذر رضا المتصرف والعامل ورضا نائبهما، فإن الحاكم يتصرف فيما لزمه من التصرفات القابلة للنيابة مع غيبته أو امتناعه على كره منهم، إيصالاً للحق إلى مستحقه، ونفعاً للمقتنع ببراءته من الحق، وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه بأسيفيع جهينة»^(٥).

(١) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٩٣.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية، ص ١٥٣.

(٣) الطرق الحكمية، ص ٢٦٢.

(٤) قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٧٤.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، ج ٢، ص ٧٧٠، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، ج ٦، ص ٤٩، قال ابن حجر في تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٤٠: هو منقطع وذكر أنه وصله الدارقطني في العلل، وضعفه الألباني في «إرواء الغليل»، ج ٥، ص ٢٦٢.



وبعد: فهذان مسلكان في حقيقة نزع الملكية من صاحبه جبراً:

أولهما: يعتمد على عبارة المالك الصادرة عن إكراه.

وثانيهما: لا يعتبر في العقود الجبرية رضا المالك ولا عبارته، ولا

يكون مباشراً للعقد، بل يباشر عنه غيره.

ويرى بعض الفقهاء أن ولي الأمر: هو بالخيار: إن شاء باع ماله بغير إذنه،

وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه^(١). والله أعلم.

* * *

المطلب الثالث: إجراءات نزع ملكية العقار للمنفعة العامة:

يتناول الحديث في هذا المطلب: كيفية نزع ملكية العقار، وتقويم

العقار، وتفصيل القول في ذلك هو كما يلي:

أولاً: كيفية نزع ملكية العقار:

المصلحة العامة إذا دعت إلى استملاك شيء من العقار فإن ولي الأمر

أو نائبه يتبع في نزع ملكيته ما يلي:

أن يساوم أهل العقار المراد استملاكه في بيعه، فإن هم أجابوه ورضوا

فيها، وذلك لفعل رسول الله ﷺ وفعل صحابته، فقد أخرج البخاري في

صحيحه عن أنس رضي عنه قال: «أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال: يا بني

النجار ثامنوني بحائطكم هذا.

قالوا: لا والله، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»^(٢).

(١) المجموع ج ٩، ص ١٥٩، مغني المحتاج ج ٢، ص ٨.

(٢) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة، ج ٥،

وفي حديث آخر في بيان قصة بناء مسجده عليه السلام جاء فيه: «.. ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذاه مسجداً» الحديث (١). وأخرج البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه في بيان توسعة عمر رضي الله عنه لمسجد رسول الله ﷺ حين وقعت التوسعة على دار العباس بن عبد المطلب رواية جاء فيها: «يا أبا الفضل إن مسجد المسلمين قد ضاق بهم، وقد ابتعت ما حوله من المنازل، نوسّع بها على المسلمين في مسجدهم إلا دارك وحجر أمهات المؤمنين، فأما حجر أمهات المؤمنين فلا سبيل إليها، وأما دارك فبعنيها بما شئت من بيت مال المسلمين أوسّع بها في مسجدم...» (٢).

فإن ساومه ولي الأمر، أو من يقوم مقامه، فامتنع، قوّم العقار، ودفع قيمته من بيت مال المسلمين، فإن امتنع من أخذ القيمة رصدت في بيت المال حتى يأخذها.

وقد سبقت الأدلة على ذلك في المطلب الأول.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه: «ليس للمالك أن يأبى حين يدعوه داعي المصلحة العامة إلى بيع ملكه، فإن أبى كان غير محق في إباءه، وكان إباءه عنّا وظلمًا، فيقوم ولي الأمر مقامه في هذه المعايضة، دفعًا لهذا الظلم، وحماية للنفع العام» (٣).

ثانيًا: تقويم العقار:

ويتناول الحديث فيه النقاط التالية:

١ - مشروعية التقويم.

(١) سبق تخريجه. ص ١١٢.

(٢) السنن الكبرى، ج ٦، ص ١٦٨، وسبق في ص ١١٥.

(٣) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٩٨.



- ٢ - ما يشترط في التقويم.
 - ٣ - اختلاف المقومين.
 - ٤ - الزمن الذي يعتبر فيه التقويم.
 - ٥ - إذا حصل التقويم وتأخر تسليم القيمة عن زمن التقويم.
- وبيان ذلك فيما يلي:

١ - مشروعية التقويم:

اتفق الفقهاء على جواز أخذ الملك من صاحبه للمصلحة العامة إذا دفع له ثمن المثل مقدراً بمعرفة أهل الخبرة المتصفين بالعدالة^(١).

وثن المثل: ما ينتهي إليه رغبات الناس، وهو القيمة.

وأما الثمن عند الإطلاق فهو: ما يدفع عوضاً عن العين^(٢)، زاد عن القيمة الحقيقية، أو نقص عنها.

قال ابن عابدين: «الفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن: ما تراضى عليه المتعاقدون، سواء زاد عن القيمة أو نقص. والقيمة: ما قوم به الشيء، بمنزلة المعيار، من غير زيادة ولا نقصان»^(٣).

(١) تبين الحقائق، ج ٣، ص ٣٣٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ١٣٦، الدر المختار، ج ٤، ص ٣٧٩، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٧٩، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢١٦، مرشد الحيران، المادة ١٦٥، التاج والإكليل، ج ٤، ص ٢٥٢، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٥٣، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٦٢، المجموع، ج ٩، ص ٤٥، الطرق المحكمة، ص ٢٥٣، القواعد لابن رجب، ص ٧٣، نزاع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٩٩، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ٢، ص ١٧٩، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، ج ١، ص ٢٤٨، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم، ص ٧٣.

(٢) الفتاوى الفقهية لابن حجر الهيتمي، ج ٢، ص ٢٢٧، جامع الرموز، ج ٢، ص ٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٧٥.



وقال ابن حجر: «قيمة الشيء ما تنتهي إليه الرغبة فيه.. والضمن: ما يقابل به المبيع عند البيع»^(١).

«والحاصل: أن ما يقدره العاقدان بكونه عوضاً للمبيع في عقد البيع يسمى ثمنًا.

وما يقدره أهل السوق والخبرة يسمى قيمة.

وعليه فإن الثمن قد يكون مساويًا للقيمة، وقد يكون زائدًا عن القيمة، وقد يكون ناقصًا عن القيمة»^(٢).

وقد وردت أدلة متعددة على مشروعية التقويم، منها: قوله ﷺ: «من أعتق شركًا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٣).

قال ابن القيم: «وصار هذا الحديث أصلًا في أن من وجدت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل، لا بما يزيد عن الثمن»^(٤).

وقد دلّ على مشروعية التقويم أيضًا فعل الصحابة رضي الله عنهم في توسعة المسجد الحرام، كما سبق بيانه.

٢ - ما يشترط في التقويم:

يشترط لصحة التقويم ما يلي:

- ١ - أن يكون المقوم عدلاً.
- ٢ - أن يكون خبيرًا بأقيام السلع، وما يطرأ عليها من ارتفاع أو هبوط.

(١) فتح الباري، ج ١٢، ص ١٠٥.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون، ج ١، ص ٢٥٣.

(٣) سبق تخريجه، ص ١١٣.

(٤) الطرق الحكمية، ص ٢٥٩.



٣ - أن يكون التقويم بالنقد المتعارف عليه في البلد.

٤ - مشاهدة العين المقومة، والإحاطة بجميع صفاتها^(١).

٥ - أن يكون عدد المقومين اثنين فصاعداً.

وهذا الشرط قد اختلف الفقهاء فيه هل يكفي مقوم واحد أو لا بد من

اثنين على قولين:

القول الأول: أنه لا بد من اثنين، وبه قال مالك في رواية^(٢)،

والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه يكفي مقوم واحد، وبه قال الحنفية^(٥)، والإمام مالك

في رواية عنه^(٦).

(١) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٤٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٥٦، مرشد الحيران المادة ١٦٥، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٥٠٠، ٥٠٢، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص ٧٣.

(٢) الفروق، ج ١، ص ٩، تهذيب الفروق، ج ١، ص ١٥، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٦٧، منح الجليل، ج ٧، ص ٢٥٤.

(٣) المهذب، ج ٢، ص ٣٠٧، الوجيز، ج ٢، ص ٢٤٧، روضة الطالبين، ج ١١، ص ٢٠١، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤١٩، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٦٩.

(٤) المقنع، ج ٤، ص ٢٨٧، المغني، ج ٩، ص ١٢٦، المبدع، ج ١٠، ص ١٣٤، الإنصاف، ج ١١، ص ٣٥٤.

(٥) الهداية، ج ٨، ص ٦، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٢٣، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٧٣.

(٦) الفروق، ج ١، ص ٩، منح الجليل، ج ٧، ص ٢٥٤. ويلاحظ أن الإمام مالك يرى أنه إذا تعلق بالتقويم حد كالسرقة فلا بد من اثنين قولاً واحداً.

قال القرافي في الفروق، ج ١، ص ٩: «المقوم للسلع وأروش الجنايات والسرقات والغصب، وغيرها قال مالك: يكفي الواحد في التقويم إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين، وروى لا بد من اثنين في كل موضع».

قال القرافي:

«ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشباه:

شبه الشهادة، لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر. وشبه الرواية، لأن المقوم متصد لما لا يتناهى كما.. في المترجم والقائف، وهو ضعيف، لأن الشاهد كذلك. وشبه الحاكم، لأن حكمه ينفذ في القيمة، والحاكم ينفذه، وهو أظهر من شبه الرواية»^(١).

وبناء عليه فإن من اشترط التعدد رأى أن التقييم: شهادة محضة^(٢).

ومن قال إنه يكتفي بقول الواحد العدل فيه لم يلحق التقييم بالشهادة فاعتبر قوله، لأنه ينفذ ما يجتهد فيه أشبه القائف والحاكم^(٣). والله أعلم.

٣ - اختلاف المقومين:

إذا اختلف المقومون في تحديد القيمة، فقومهم بعضهم بألفٍ مثلاً، وقومه بعضهم الآخر بأقل من ذلك فبم يؤخذ؟
والإجابة على ذلك هي:

أنه لا يخلو إما أن يتعلق بالتقييم حدٌّ أو لا:

فإن تعلق بالتقييم حد كالسرقة فلا قطع؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فلو شهد شاهدان بسرقة، فقوم أحدهما المسروق نصاباً، والآخر دونه، فلا قطع للشبهة^(٤).

(١) الفروق، ج ١، ص ٩ - ١٠.

(٢) مغني المحتاج، المبدع، ج ١٠، ص ١٣٤، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٨٠، نزع ملكية العقار، ص ٥٠١.

(٣) الهداية، ج ٨، ص ٦، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٧٣، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٨٠، بدائع الفوائد، ج ١، ص ٦.

(٤) فتح القدير، ج ٦، ص ٦٢، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦١٥، منح الجليل، ج ٩، =



وإن لم يتعلق بالتقويم حدًّا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: أنه يؤخذ بالأكثر، وبه قال الحنفية^(١)، وأبو العباس من

الشافعية^(٢)، وقال القاضي من الحنابلة ويتوجه لنا مثل ذلك^(٣).

وقد استدل لهذا القول:

بأن الأصل أن البينة المظهرة للزيادة أولى، لأنه لا معارض لها في قدر

الزيادة فيجب العمل بها في ذلك القدر لخلوه عن المعارض^(٤).

ولأنه قد شهد بالزيادة شاهدان، وهما حجة فيؤخذ بهما كما يؤخذ

بالزيادة في الأخبار^(٥).

وقد أجيب عن ذلك:

بأن من شهد أن قيمته أقل تنفي أن قيمته أكثر فقد تعارضت البيتان في

الزائد^(٦).

وتخالف الشهادة: الأخبار، فإن من روى الناقص لا ينفي الزيادة^(٧).

القول الثاني: أنه يؤخذ بالأقل، وبه قال الشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩).

=ص٢٩٩، الفروق، ج١، ص٩، المهذب، ج٢، ص٣٤٠، الإقناع، ج٤، ص٢٨٤،

كشاف القناع، ج٦، ص١٤٨.

(١) بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٦٦.

(٢) المهذب، ج٢، ص٣١٥.

(٣) الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٨، الإنصاف، ج١١، ص٤٠٧.

(٤) بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٤١.

(٥) الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٨.

(٦) المهذب، ج٢، ص٣٤٠، الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٨، ص٣٣٩.

(٧) الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٨، المبدع، ج١٠، ص١٧٥، حاشية المقنع، ج٤،

ص٣٠٧.

(٨) المهذب، ج٢، ص٣٤٠، التنبيه، ص٢٧٣.

(٩) المقنع، ج٤، ص٣٠٧، المحرر، ج٢، ص٢٣٩، المبدع، ج١٠، ص١٧٥، الإنصاف،

ج١١، ص٤٠٧، الإقناع، ج٤، ص٤٢٧، كشاف القناع، ج٦، ص٣٩٩.

وقد استدل لهذا القول:

بأن الأقل متيقن، والزائد مشكوك فيه.

ولأن البينة التي شهدت بالأقل ربما اطلعت على ما يوجب النقص، فتكون شهادة بزيادة خفية على بينة الأكثر^(١).

القول الثالث: أن البينتين تسقطان لتعارضهما في الزائد، وهو قول عند الحنابلة^(٢).

الترجيح:

لعلّ الراجح هو القول الثاني، لقوة ما علّل به له.

ولأن ما علل به للقول الأول قد أجيب عنه. والله تعالى أعلم.

والخلاف السابق إذا كان بكل قيمة مقومان، أما إذا قال بكل قيمة شخص واحد فقد اختلف في الحكم على أقوال:

(١) المبدع، ج ١٠، ص ١٧٥.

(٢) المحرّر، ج ٢، ص ٢٣٩، المبدع، ج ١٠، ص ١٧٥، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٧، الفروع، ج ٦، ص ٥٤٣.

ومما ينبغي التنبيه عليه: أنني لم أجد للمالكية نصّاً صريحاً في هذه المسألة، وقد يرجع ذلك إلى أن المعتمد عند المالكية أن التقويم إذا لم يتعلق به حد فيكفي فيه مقوم واحد كما سبق نقل ذلك عن القرافي.

وأما إذا تعلق به حد فلا بد من اثنين، ولهذا قد نصوا في السرقة على حكم اختلاف المقومين: قال في منح الجليل، ج ٩، ص ٣٣ «وفي الجلاب وغيره المعتبر قيمتها يوم السرقة لا يوم الحد، وفيها يقوم السرقة أهل العدل والبصر، قيل: فإن اختلف المقومون، قال: إن اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع، ولا يقطع بقيمة رجل واحد، ومثله في سماع عيسى بن رشد معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلا ذلك، لأن كل ما يبتدئ فيه القاضي بالسؤال فالواحد يجرى فيه، لأنه خبر لا شهادة، وفي مختصر الوقار للإمام مالك رحمته الله إن قوم بثلاثة وقوم بدونها فلا يقطع فيه. اللخمي: وهو أبين ولم يحكه ابن رشد..



القول الأول: أنه يثبت الأقل، لأنه اتفق عليه المقومان، وبه قال الشافعية^(١)، والحنابلة على الراجح في مذهبهم^(٢)، وبه قال أبو يوسف، ومحمد من الحنفية^(٣).

وقد صرح الشافعية والحنابلة في هذا الموضوع أنّ له أن يحلف على الأكثر ويحكم له؛ لأنه انفرد به واحد فقضى به مع اليمين^(٤).

القول الثاني: أنه لا يثبت شيء، لتعارضهما، وبه قال: أبو حنيفة^(٥)، والحنابلة على قول في مذهبهم^(٦).

ولعل الراجح: هو القول الأول، لقوة ما علّل به له.

وهذا الحكم إذا كانت العين تالفة، كما إذا هدم العقار المنزوع.

وأما إذا اختلف المقومون في قيمة عين قائمة، قدمت بينة ما يصدقها الحس، فإن احتمل ما شهدت به أخذ بينة الأكثر.

-
- (١) المهذب، ج ٢، ص ٣٤٠، التنبيه، ص ٢٧٣.
 - (٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٥٥٤، المحرّر، ج ٢، ص ٢٣٩، الفروع، ج ٦، ص ٥٤٣، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٧، المبدع، ج ١٠، ص ١٧٥، الإقناع، ج ٤، ص ٤٢٧، الشرح الكبير، ج ٦، ص ٣٣٨.
 - (٣) الهداية، ج ٦، ص ٥٥، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٣٧٦، فتح القدير، ج ٦، ص ٥٥، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٠٦، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٥٠٤.
 - (٤) المهذب، ج ٢، ص ٣٤٠، التنبيه، ص ٢٧٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٥٥٤، الفروع، ج ٦، ص ٥٤٣، الإقناع، ج ٤، ص ٤٢٧، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٨، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٩٩.
 - (٥) الهداية، ج ٦، ص ٥٥، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٣٧٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٠٦، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٥٠٣.
 - (٦) المحرّر، ج ٢، ص ٢٣٩، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٨.



قال: ابن نصر الله من الحنابلة: لو اختلفت بينتان في قيمة عين قائمة ليتيم يريد الوصي بيعها، أخذ بينة الأكثر فيما يظهر^(١).

٤ - الزمن الذي يعتبر فيه التقويم:

المعتبر في تحديد القيمة هو وقت التقويم، فلا يعتبر في التقويم قيمة الشيء في الزمن السابق، أو اللاحق^(٢).

(١) المبدع، ج ١٠، ص ١٧٦، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٨، الإقناع، ج ٢، ص ٤٢٧، كشاف الفناع، ج ٦، ص ٣٩٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٥٣٤.

وفي بعض كتب الحنفية ما يوافق ذلك: قال في «مجمع الأنهر» في: كتاب الإعتاق، ج ١، ص ٥١٦ ما نصه: «... ولو اختلفا في القيمة يوم العتق، فإن كان قائماً يقوم للحال، وإن كان هالكاً فالقول للمعتق، لأنه منكر» اهـ وإن كان هذا في غير العقار إلا أنه يدل على أن الحنفية يفرقون بين العين القائمة والهالكة.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٣٦٢، فتاوى السبكي، ج ٢، ص ٥٣٧، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٥٥، نزع ملكية العقار، ص ٥٠٣.

وقد نص الفقهاء على ذكر زمن التقويم في بعض المسائل. فمن ذلك: مقدار النصاب في السرقة، قالوا المعتبر فيه: وقت إخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده: وبه قال الأئمة الثلاثة، ورواية عن أبي حنيفة.

والرواية الثانية عنه: أنه يعتبر وقت السرقة والقطع جميعاً. (بدائع الصنائع، ح ٧، ص ٧٨، فتح القدير، ج ٤، ص ٢٥٧، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٤٧٣، منح الجليل، ج ٩، ص ٢٩٩، مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٥٨، التنبيه، ص ٢٤٥، المقنع، ج ٤، ص ١٢٥، شرح منتهى الإرادات، ح ٣، ص ٣٦٥).

ومن ذلك:

المغصوب القيمي إذا هلك تعتبر قيمته يوم غضبه: عند الحنفية والمالكية ورواية عن الإمام أحمد.

وقيل: يضمن بأقصى قيمة من يوم الغضب إلى يوم التلف، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد.

وقيل: يضمن بقيمته يوم تلفه، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد. (الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٣، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٣، ٢١، التنبيه، ص ١١٤، الوجيز، ج ١، ص ٢٠٩، المقنع، ج ٢، ص ٢٤٨، الإنصاف، ج ٦، ص ١٩٤ - ١٩٥ =



وعلى هذا فلو أراد ولي الأمر استملاك عقار لمنفعة عامة فإنه تعتبر قيمته وقت التقييم، سواء كانت هذه القيمة مساوية لقيمته قبل أو بعد ذلك أو لم تكن مساوية، وسواء كانت مساوية لثمنه الحقيقي عند إنشائه أو غير مساوية، فلو كانت تكلفة إنشاء عمارة من العمائر خمسة ملايين ريال مثلاً حين أنشئت عام ١٤٠٤هـ، وكانت قيمتها في عام ١٤٠٥هـ تساوي ستة ملايين ريال مثلاً، وفي عام ١٤٠٦هـ اقتضت المصلحة العامة استملاكها لتوسيع طريق أو مسجد أو نحو ذلك وكانت قيمتها حينئذٍ أربعة ملايين ريال فإنه يدفع لصاحبها الأربعة ملايين فقط، لأن المعبر قيمتها وقت التقييم.

٥ - إذا حصل التقييم وتأخر تسليم القيمة عن زمن التقييم:

إذا حصل التقييم وتأخر تسليم القيمة مدة حدث فيها تغير في الأسعار زيادة أو نقصاناً، فهل يعمل بالتقييم السابق أو يبطل ويعاد تقويمها من جديد؟

قبل ذكر حكم هذه المسألة يحسن إيراد ما يلي:

١ - أن الأصل في انتزاع الأموال قهراً إنما شرع لرفع الضرر.

= ومن ذلك:

من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر بقيمة باقية عتق كله وعليه قيمة باقية يوم العتق لشريكه عند الجمهور.

وقيل: يوم الحكم لا يوم العتق على المشهور عند المالكية. الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٣٦٣، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥١٦، مختصر خليل مع منح الجليل، ج ٩، ص ٤٠٠، التنبيه، ص ١٤٤، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦، المقنع، ج ٢، ص ٤٨١، المغني، ج ٩، ص ٣٢٩.

٢ - أن الضرر لا يُزال بضرر مثله.

٣ - أن الأصل في التمليكات المشروعة لإزالة الضرر كالأخذ بالشفعة وتقويم الشقص من العبد المشترك أن تدفع القيمة حالاً.

٤ - الملك في العقود القهرية هل يتوقف على دفع الثمن، أو يقع بدونه مضموناً في الذمة؟

وعلى ضوء ما سبق أقول:

اختلف الفقهاء في التمليكات المشروعة لإزالة الضرر كالأخذ بالشفعة وكتقويم الشقص من العبد المشترك، ومثله نزع ملكية العقار للمنفعة العامة هل يتوقف الملك على دفع الثمن إلى صاحبه أو يقع الملك وتثبت القيمة في الذمة على القولين^(١):

القول الأول: أن الملك لا يقع إلا بدفع القيمة، وهو مقتضى قول أبي حنيفة^(٢)، وأحد قولي المالكية^(٣)، وبه قال الشافعي في قول له^(٤).

(١) يلاحظ أن نصوص بعض الفقهاء في هذه المسألة ليست صريحة فيما اطلعت عليه لكن تفهم أقوالهم مما ذكروه في الشفعة والعتق، وأما ابن رجب الحنبلي فعبارة صريحة في القواعد الفقهية، ص ٧٣، ونقل ذلك عنه الدكتور عبد العزيز بن محمد العبد المنعم في رسالته: نزع ملكية العقار، ص ٥٠٦.

(٢) الهداية، ج ٣، ص ٣٨٠، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥١٦، ج ٢، ص ٤٧٦، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٩ وفيها: ومعتق البعض كالمكاتب في توقف عتق كله على أداء البذل. ثم قال: ويجب إزالة الملك عن الباقي بالاستسعاء أو الإعتاق، وإذا زال كل ملكه يعتق حينئذ.

(٣) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٦٨، منح الجليل، ج ٧، ص ٢٢١، ج ٩، ص ٤٠٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٠٩.

(٤) المهذب، ج ٢، ص ٤، التنبيه، ص ١٤٤، الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٣٦٠.



وهو وجه في مذهب الحنابلة^(١)، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).

القول الثاني: أن الملك يقع وتثبت القيمة في الذمة، وهو أحد قولي

المالكية^(٣)، وبه قال الشافعي في أحد أقواله^(٤)، والحنابلة في وجه^(٥).

وقد رجح القول الأول لأن التسليط على انتزاع الأموال قهراً إن لم

يقترن به دفع العوض، وإلا حصل به ضرورة فساد، وأصل الانتزاع القهري

إنما شرع لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر^(٦).

ولهذا نص الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الشفعة: أنه إذا لم يحضر المال مدة

طويلة بطلت شفעתه.

ونص في فسخ البائع: أنه لا ينفذ بدون ردّ الثمن^(٧).

(١) القواعد الفقهية، ص ٧٣، المبدع، ج ٦، ص ٣٠١، المحرر، ج ١، ص ٣٦٦، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٠١، كشاف القناع، ج ٤، ص ١٦٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٤٦، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٤٨١.

(٢) القواعد الفقهية، ص ٧٣، المبدع، ج ٦، ص ٣٠١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٤٨٢.

(٣) منح الجليل، ج ٩، ص ٤٠٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٠٩، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٥١٠، بلغة السالك، ج ٣، ص ٥١٠.

(٤) المهذب، ج ٢، ص ٤، التنبيه، ص ١٤٤، الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٣٦٠.

وللشافعي قولٌ ثالثٌ في العتق هو: أنه موقوف، فإن دفع القيمة حكماً بأنه عتق في الحال، وإن لم يدفع حكماً بأنه لم يعتق.

قلت: وقد تقاس بقية الصور على العتق عند الشافعية. والله أعلم.

(٥) القواعد الفقهية، ص ٧٣، المبدع، ج ٦، ص ٣٠١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٤٨١.

ويلاحظ أن الحنابلة رحمهم الله قد نصّوا على أن من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر بقيمة باقية عتق كله بنفس العتق وعليه قيمة باقية لشريكه كما هو ربح في المقنع، ج ٢، ص ٤٨١، والمغني، ج ٩، ص ٣٣٧، وإنما الوجهان حكاهما ابن رجب في القواعد

الفقهية، ص ٧٣ في بقية الصور.

(٦) القواعد الفقهية، ص ٧٣، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٥٠٦.

(٧) ينظر: المصدران السابقان.

وبناء على ذلك رجَّح الدكتور عبد العزيز بن محمد العبد المنعم أنه: «إذا حصل التقويم لأرباب الأملاك، ولم تدفع لهم القيمة حتى مضى زمن تغيرت فيه القيمة بزيادة أو نقصان، فينبغي إعادة التقويم دفعًا للظلم عن أصحاب الأملاك في حال الزيادة، وعن بيت المال أو غيره في حالة النقصان»^(١).

وحتى يتضح القول في إعادة التقويم أو عدم إعادته أقول:

إنَّ الفقهاء قد اختلفوا في وقت اعتبار قيمة العبد - وهو أصل في التقويم^(٢)؛ لأنه الذي ورد فيه النص إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر بقيمة باقية متى تعتبر هل تعتبر يوم الإعتاق أو يوم الحكم بالعتق عند من يقول به أو أكثر القيمتين على أقوال:

أحدها: أن المعبر قيمته يوم العتق، وبه قال الحنفية^(٣) والحنابلة^(٤)، وهو المشهور عند الشافعية^(٥)، وقول عند المالكية^(٦).

(١) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٥٠٧.

(٢) قال ابن القيم في الطرق الحكمية، ص ٢٥٩، بعد إيراد حديث من أعتق شركًا له في عبد: وصار أصلًا في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة. وقال ابن حجر: وفي هذا الحديث دليل على أن الموسر إذا أعتق نصيبه من مملوك عتق كله.. واستدل على أن من أتلف شيئاً من الحيوان فعليه قيمته لا مثله، ويلتحق بذلك ما لا يكال ولا يوزن عند الجمهور» فتح الباري، ج ٥، ص ١٥٥.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٩٢، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥١٦، الدر المنتقى مع مجمع الأنهر، الجزء والصفحة ذاتهما، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٠.

(٤) المقنع، ج ٢، ص ٤٨١، المغني، ج ٩، ص ٣٣٩، المحرر، ج ٢، ص ٥.

(٥) المهذب، ج ٢، ص ٤، التنبيه، ص ١٤٤، المنهاج مع مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦. الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٣٥٩.

(٦) منح الجليل، ج ٩، ص ٤٠٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٠٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٩٦٤.



«لأنه وقت الإلتلاف أو وقت سببه كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية»^(١).

الثاني: أن المعتبر قيمته يوم الحكم، وبه قال المالكية في المشهور^(٢)، وهو أحد أقوال الشافعية^(٣).

الثالث: أن المعتبر أقصى قيمته من يوم الإعتاق إلى يوم الأداء وهو القول الثالث في مذهب الشافعية^(٤).

وبعد عرض ما سبق أرى أنه ينبغي التفصيل في إعادة التقويم أو عدم إعادته إذا تأخر تسليم القيمة، وذلك على النحو التالي:

أنه لا يخلو: إما أن تكون العين موجودة بنفس حالتها، أو تكون موجودة غير أنه أحدث فيها تغيير، أو تكون قد حولت من حالتها عند التقويم إلى حالة أخرى، وفي هذه الحالات كلها لا يخلو: إما أن يكون تغير الأسعار بالزيادة أو بالنقص.

١ - فإن كان تغير الأسعار بالزيادة والعين لا زالت موجودة بنفس حالتها عند التقويم الأول، فينبغي أن يعاد التقويم وتدفع له القيمة الجديدة، وذلك للاعتبارات الآتية:

(أ) أن القيمة الجديدة يشهد لها الحال فينبغي العمل بها كما لو اختلف

(١) مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦.

(٢) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٦٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٩٦٣، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٠٩، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٥١٠، منح الجليل، ج ٩، ص ٤٠٠.

(٣) الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٥.

(٤) المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.

صاحب الرحي والطحان في انقطاع الماء وجريانه فإنه يحكم الحال، لأنه شاهد صادق كذا ههنا^(١).

ب) أنه ينبغي الأخذ بالقيمة الجديدة قياساً على ما إذا اختلف المقومون في قيمة عين قائمة فإنها تقدم بينة ما يصدقها الحس، فإن احتمل ما شهدت به أخذ بينة الأكثر كما سبق نقله عن ابن نصر الله من الحنابلة.

ج) أن هذا يتفق مع قول من يرى أن الملك في العقود القهرية يتوقف على دفع القيمة، وهو يتفق أيضاً مع قول الشافعية القائل بأنه يعتبر أقصى القيمتين ثم إن في العمل بهذا معاوضة للمالك مقابل تأخير تسليم قيمة ملكه، وليس فيه مضرة على بيت المال.

٢ - وإن كان تغير الأسعار بالنقص والعين قد أحدث فيها تغيير كعمارة هدم بعضها، ولا زال بعضها قائماً، أو كانت العين قد حوّلت إلى حالة أخرى كعمارة هدمت كلها فينبغي أن يدفع له ما قوّمت به العين قبل هبوط الأسعار، وذلك للأمور التالية:

أ) أن الأصل أن تعتبر قيمة الشيء وقت تقويمه، فلا يعتبر تقويمه في زمن سابق، ولا ما يطرأ عليه في الزمن اللاحق كما سبق بيانه.

ب) ولأنه وقت سبب وجوب القيمة قياساً على الجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية، وهذا يوافق قول الجمهور في الزمن المعبر في التقويم.

ج) ولأن تأخير القيمة قد حدث بسبب ليس للمالك فيه مدخل وقد حرم من الاستفادة من قيمة ملكه مدة من الزمن كان بإمكانه الاستفادة من قيمة ملكه لو دفعت له في وقت التقويم الأول.

(١) انظر: بدائع الضائع، ج ٤، ص ٩٢.



(د) أن في القول في إعادة التقويم في هذه الحالة وإجبار المالك على قبول القيمة الجديدة مضرّة على أصحاب الأملاك؛ إذ فيه جمع بين القيمة ونقصانها.

(هـ) أن القول بإعادة التقويم قد يؤدي إلى التحايل على أصحاب الأملاك فينزح الملك من صاحبه ويأخر تسليم القيمة إلى زمن تنخفض فيه الأسعار.

٣- وإن كان تغير الأسعار بالنقص والعين لا زالت موجودة بنفس حالتها فالخيار لهما، - لصاحب الملك ولمن نزعه منه - فإن قبل صاحب الملك القيمة الجديدة فذاك، وإلا فله المطالبة بالقيمة الأولى فإن دفعت له فذاك وإلا أعيدت إليه العين مع أجرتها تلك المدة.

وفي القول بالخيار في هذه الحالة مراعاة لمصلحة الجانبين.

٤- وإن حدث تغير في الأسعار زيادة أو نقصاناً قبل دفع القيمة، ثم استغنت الجهة عن العين كعمارة أريد هدمها لتوسعة شارع أو إنشاء مسجد، وأمر صاحبها بإخلائها ولم تدفع له القيمة، ثم رؤي تعديل مسار الشارع أو موضع المسجد فللمالك الخيار في المطالبة بالقيمة قبل تغير الأسعار، وعلى الجهة التي منعتة من التصرف في ملكه دفع تلك القيمة وليس لها الخيار، لأن هذا التعديل حدث بسبب ليس للمالك فيه مدخل، وقد منع من التصرف في ملكه مدة من الزمن لحساب هذه الجهة، وله أن يقبل إعادة ملكه إليه مع أجرّة تلك المدة. والله أعلم...