

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية

الفتوى رقم (2005/8م)

الموضوع: المشتري حسن النية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين

وبعد

بتكليف من وزير الدولة بوزارة العدل قامت الهيئة العليا للرقابة الشرعية بدراسة الأوراق التي قدمت في سمنار المشتري حسن النية الذي سبق أن عقد في سبتمبر 2003 ، وقد كلفت الهيئة بعضاً من أعضائها بإعداد بحوث في الموضوع وبعد الدراسة والتداول المستفيض توصلت الهيئة إلى الآتي :-

1. المادة (2) من قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983 تنص على ما يلي :

في تفسير النصوص التشريعية ما لم يكن النص مفسراً أو قطعي الدلالة :-

أ- يستصحب القاضي أن المشرع لا يقصد مخالفة الشريعة الإسلامية تعطياً لواجب قطعي أو إباحة لمحرم بين ، وأنه يراعي توجيهات الشريعة في الندب والكراهة.

ب- يفسر القاضي المجملات و العبارات التقديرية بما يوافق أحكام الشريعة ومبادئها وروحها العامة.

ج- يفسر القاضي المصطلحات والألفاظ الفقهية على ضوء القواعد الأصولية واللغوية في الفقه الإسلامي.

2. النصوص التي وردت في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 وقانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925 المتعلقة بهذا الموضوع تعتبر ظنية الدلالة ولم يرد لها تفسير في هذين القانونين وهي :-

أ- المادة 54 من قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925 التي تنص على الآتي : (يجوز لمالك الأرض بمقتضى وثيقة في الشكل المقرر أن ينقل ملكية الأرض أو أي جزء منها ، ويكتمل نقل الملكية عندما يقيد المسجل في السجل اسم الشخص الذي نقلت إليه ملكية الأرض كمالك لها).

ب- المادة 2/615 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 تنص على ما يلي : (التصرف في العقار المملوك العين للدولة لا يصح إلا إذا تم تسجيله).

فالمادة 54 من قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925 تفيد أن التسجيل المطلوب ليس شرطاً لصحة البيع إنما هو شرط لاكتمال الملكية ويستفاد من ذلك أن البيع صحيح غير أن الملكية المترتبة عليه لا تكتمل إلاً بالتسجيل .

أما المادة 2/615 تتناول التصرف في العقار المملوك العين للدولة وتشرط فيه التسجيل، ولكنها تحتل أن يكون التسجيل واجباً على البائع - بمعنى أن لا يبيع إلا ما هو مسجل في اسمه ، كما تحتل أن يكون واجباً على البائع أن يسجل العين المشتراة للمشتري ، كما تحتل المادة أن يكون تسجيل الأرض على المشتري .

ولما لم تكن هذه النصوص مفسرة ولا قطعية الدلالة في موضوعها لزم تفسيرها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي كما نصت المادة الثانية من قانون أصول الأحكام القضائية .

3. الأصل في الشريعة الإسلامية أن تنتقل الملكية للمشتري بمجرد انعقاد عقد البيع والسؤال هل يجوز لولي الأمر أن يقيد انتقال الملكية لمصلحة شرعية يقدرها ؟

للإجابة عن ذلك ترى الهيئة العليا جواز تقييد نقل الملكية لمصلحة شرعية يقدرها ولي الأمر والمصلحة التي تبدو من هذا التشريع هي حماية الأشخاص من إشكالات تبادل الأراضي لعزتها مما يستوجب حمايتها بالإجراءات التشريعية.

4. و عليه فللجمع بين حكم الشريعة في انتقال الملكية بمجرد العقد من ناحية ، ومراعاة المصلحة المشروعة من ناحية أخرى ، ترى الهيئة العليا أن يبقى حكم الشريعة في انتقال الملك بمجرد انعقاد العقد هو الأصل ، و تترتب عليه صحة البيع ، ولكن هذا الملك غير مكتمل ، وعلى صاحبه أن يكمله بالتسجيل مراعاة للمصلحة التي قدرها المشرع ، وهو ما يترجح فهمه من المادة (54) من قانون تسوية الأراضي و تسجيلها وينبغي تقييد مدلولات المادة 2/615 من قانون المعاملات المدنية بمراعاة حكم الشريعة الإسلامية من ناحية وحكم قانون تسوية الأراضي و تسجيلها من ناحية أخرى و ذلك وفقاً للمادة (2) من قانون أصول الأحكام القضائية.
5. بناء على ما تقدم يكون عقد البيع الأول المستكمل لشروطه الشرعية عقداً صحيحاً تنتقل به الملكية انتقالاً لا يكتمل إلا بالتسجيل واعتماداً على صحة البيع لا يجوز للبائع أن يتصرف في محل العقد الأول لأي مشتري آخر إذ أن البيع الثاني يقع باطلاً لأن البائع باع ما لا يملك ولا تأثير لحسن النية أو سوءها في هذا الموضوع.

كما ترى الهيئة العليا أن المواد الخاصة بهذا الموضوع في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وقانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925م تحتاج لمراجعة بغرض وضع الأحكام التي تساعد على التسجيل في مدة وجيزة عقب الشراء وبما لا يعود بالنقض على حكم عقد البيع

**** وبالله التوفيق ****

توقيع

د أحمد علي عبد الله

الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية

غرة جمادى الأولى 1426هـ

8 يونيو 2005