

بحث محكم

أحكام أوامر المنح السكنية في العقود

إعداد

د. إبراهيم بن ناصر الحمود

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين،
نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد من الله جل وعلا على الدولة السعودية بسعة الأفق منذ أن أسسها ووحدها
الملك / عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود رحمه الله، ومن ذلك الوقت ولا
تزال - والحمد لله تنعم بالرخاء في كل مجالات الحياة، مما جعلها في مصاف الدول
المتقدمة حضارياً واقتصادياً.

وليس اليوم كالأمس، فاليوم اتسعت المملكة اتساعاً عمرانياً في مختلف
المناطق، كل ذلك بفضل الله ثم بفضل الأيدي البيضاء من ولاة الأمر حفظهم الله
الذين حرصوا على أمن واستقرار المواطن، فجاءت الأوامر الملكية السامية بمنح
قطع أراضي سكنية، شملت جميع المواطنين ممن تتوفر فيهم شروط المنح المقررة من
الجهات الرسمية في الدولة.

ولا تزال منح الخير والبركة تتوالى بين فترة وأخرى عن طريق إدارات المنح في
الأمانات العامة في كل منطقة وفق الضوابط والشروط وبتنظيم عادل تحكمه تقنيات
حديثة تحت إشراف ومتابعة من المسؤولين في الأمانة.

وتمر تلك المنح السكنية بإجراءات إدارية وفنية وفق مخططات هندسية تواكب
التطور العمراني لكل منطقة، حتى تصل إلى حيز التنفيذ فيصدر الأمر السامي
الكريم بمنح آلاف من المواطنين منح أراضي سكنية وفق مساحات محددة، كل قطعة

تحمل اسم صاحبها ورقم بيانه ورقمه التسلسلي، تم يأتي التطبيق للمنحة على الموقع في وقت لاحق.

ونظراً للتطور العمراني في البلاد، ورواج سلع الأراضي الذي أصبح يشغل حيزاً كبيراً في سوق العقار السعودي، وحاجة كثير من أصحاب المنح إلى التصرف في الأمر الممنوح له، أصبح التعامل بأنواع العقود في تلك الأوامر أمراً مألوفاً عند بعضهم، بل أصبح كثير من سماسرة العقار يروجون لبيع وشراء تلك الأوامر، ومما يدل على ذلك كثرة الإعلانات في الصحف المحلية والإلكترونية عن الرغبة في شراء أوامر المنح.

وحيث أصبح هذا الأمر شائعاً في الوقت الحاضر دون التأكد من شرعية هذا التصرف وموافقته لضوابط العقود، رأى الباحث بحث هذه المسألة تحت عنوان أحكام أوامر المنح السكنية في العقود.

وسيكون البحث خاصاً بحكم أوامر المنح السكنية قبل التخصيص والتطبيق على أرض الواقع، لأنها بعد التطبيق وإخراج الوثيقة تأخذ حكم العين المملوكة لصاحبها، ولها حكم التصرف في الأعيان المعلومة التي الأصل فيها الإباحة بأي نوع من أنواع التصرفات الشرعية.

سبب اختيار الموضوع:

- 1- ما تقدم من أن الحاجة داعية إلى بيان الحكم في هذه المسألة التي أصبحت اليوم جزءاً من التداول العقاري.
- 2- كثرة السؤال عن حكم التعامل بأوامر المنح خاصة في البيع والشراء.

- ٣- الإقبال الشديد من ملاك العقار على الرغبة في شراء أوامر المنح.
- ٤- بيان الفرق بين أوامر المنح ومنح الأراضي من حيث التعامل.
- ٥- أن هذه المسألة تعد من نوازل العقار، ففي بحثها إضافة إلى فقه النوازل.
- ٦- تهاون بعض تجار العقار في العقود مع عظم شأنها.
- ٧- كنت قد كتبت مقالاً نشر في صحيفة الجزيرة تحت عنوان نشري أوامر المنح وهذا العنوان هو عبارة مكاتب العقار في إعلاناتها، وبينت فيه رأيي في المسألة، وشدني ذلك إلى بحث المسألة بحثاً فقهياً موسعاً لأهميتها، وسأذكر نص المقال ملحقاً في آخر البحث.

الدراسات السابقة :

بعد البحث في مظان هذه المسألة من البحوث الفقهية لم أجد من بحث هذه المسألة بحثاً مستقلاً يخص أوامر المنح السكنية، وإنما الموجود على النحو التالي:

- ١- فتاوى لعدد من العلماء جواباً عن سؤال.
- ٢- بحوث فقهية عن أحكام العقار بصفة عامة أهمها:
 - الضوابط الشرعية في المعاضات على الحقوق والالتزامات: أ. د. عبد الله محمد الطيار تحدث عن بيع منح العقار قبل التطبيق وبعده في ستة أسطر فقط، كمسألة تطبيقية.
 - نوازل العقار: د. أحمد عبد العزيز العميرة، تحدث فيه عن بيع العقار بعد منحه وقبل تطبيقه في صفحتين فقط، دون التعرض للتفصيل في المسألة.
 - الإقطاع هل يفيد التمليك: بحث مصغر من عشر صفحات فقط، للدكتور أحمد عبد العزيز العميرة، نشر في المجلة القضائية العدد الثاني رجب ١٤٣٢هـ، وهو يتحدث عن الأرض التي تم إقطاعها، هل يملكها صاحبها بمجرد الإقطاع؟ أم

بعد إحيائها بالبناء، وهذه المسألة - في نظري - خارجة عن موضوع البحث. وما عدا ذلك بحوث أو فتاوى تتعلق بأحكام الأراضي بأنواعها، وهذه لا علاقة لها بمسألة البحث، لكون مسألة البحث في أوامر المنح قبل أن تكون أرضاً على الواقع.

منهج البحث:

أولاً المنهج الإجمالي:

- 1- المنهج الاستقرائي: حيث أن المسألة تحتاج إلى اطلاع واسع فيما كتب حولها من فتاوى، أو كتابات اقتصادية في الصحف والمجلات.
- 2- منهج الصياغة البحثية: وهي بعد استيفاء عناصر المسألة وجمع ما اختلفت فيها تتم الصياغة العلمية وفق ضوابط البحث العلمي.

ثانياً: المنهج التفصيلي:

- 1- جمع المادة العلمية وفق المنهج المتقدم.
- 2- تحرير المسألة وبيان صورتها.
- 3- التكييف الفقهي للمسألة، للوصول إلى حكمها.
- 4- التخريج على بعض المسائل الفقهية، لكون مسألة البحث من النوازل.
- 5- بيان أقوال الفقهاء في حكم المسألة حسب التكييف الفقهي، وأدلتهم ومناقشتها وبيان القول الراجح.
- 6- عزو الآيات إلى سورها من القرآن الكريم.
- 7- تخريج الأحاديث والآثار من كتب الخريج المعتمدة. وبيان درجتها.
- 8- توثيق المادة العلمية من مصادرها الأصيلة.
- 9- شرح الكلمات الغريبة إن وجدت.

١٠- إعداد خاتمة للبحث بأبرز النتائج.

١١- إعداد توصيات الباحث بشأن مسألة البحث.

١٢- إعداد فهرس بالمصادر وآخر بالموضوعات.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وملحق.

تمهيد: التعريف بعنوان البحث

المسألة الأولى: أوامر المنح السكنية:

أوامر: جمع أمر، والأمر في اللغة: بمعنى الطلب ويجمع على أوامر، ويأتي بمعنى الحال وجمعه أمور: ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرٌ فَرَعُونَ بِرَشِيدٍ﴾ (١٧) أي: وما حاله (٢).

ويستعمل عند الفقهاء في المعنيين، ومنه: ولي الأمر وهو السلطان لولايته على أحوال المسلمين، وطاعة أمر الوالدين: تنفيذ طلبهما. فالأمر: لفظ مشترك بين الحال والطلب (٣).

والأمر عند الأصوليين: قول مخصوص للفعل في الحال والشأن، وهو ملزم، وهو الأشهر، لأن الأمر يقتضي الوجوب، والوجوب يقتضي الإلزام (٤).

وأمر ولي الأمر واجب الطاعة بالمعروف، وكذا كل من يستحقه من المسلمين، قال الرسول - صلى الله عليه وسلم -: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب

(١) سورة هود: آية (٩٧).

(٢) انظر: المصباح المنير (٢١/١) «أمر».

(٣) انظر: المطلاع على أبواب المقنع ص ٣٩٤، التعريفات الفقهية ص ٣٥.

(٤) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني ص ٩٩.

وكره ما لم يأمر بمعصية»^(٥).

المنح: جمع منحة بكسر الميم وسكون النون، والمنحة تطلق في الأصل على الشاة والناقة ذات الحليب، تمنح ليشرب لبنها ثم ترد على صاحبها، ثم كثر استعمال اللفظ حتى أصبح يطلق على كل عطية، يقال: منحته، أي: أعطيته^(٦).

والمراد بأوامر المنح في هذه المسألة: ما تمنحه الدولة للمواطنين من الأراضي السكنية في المحافظات والمدن والقرى بأمر ملكي يصدره ولي الأمر للجهات المختصة، التي تقوم بدورها بالإعداد والتخطيط والتنسيق والتوزيع على المواطنين حسب الضوابط المدونة والمبلغه من الجهات الرسمية.

السكنية: صفة لبيان نوع المنحة والغرض منها، وهو قيد أخرج غير السكنية، لأن المنح قد تكون لغير ذلك، كالمنح الزراعية والصناعية، والمنح السكنية هي الأشهر والأكثر، لأن الحاجة داعية إليها.

والسكنية: من السكنى، وهي الغرض من شراء العقار أو استئجاره إذا لم يكن مخصصاً للتجارة، ووصفت المنحة بهذا الوصف باعتبار ما ستؤول إليه. والسكنى: هي المنفعة المقصودة من العقار، والمسكن: اسم للدار المعدة للسكنى^(٧).

المسألة الثانية: التعريف بالعقود:

العقود: جمع عقد، والعقد في اللغة: الربط بين شيئين والشد: يقال: شددت الحبل إذا ربطته، وهو نقيض الحل^(٨).

والعقد في الاصطلاح: يطلق على كل تصرف شرعي يفيد التزاماً، سواء كان

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية برقم (٧١٤٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية برقم (١٨٣٩).

(٦) انظر: المصباح المنير (٥٨٠/٢).

(٧) انظر: المصباح المنير (٢٨٣/١).

(٨) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٨٦/٤)، لسان العرب (٨٣٥/٢)، المصباح المنير (٤٢١/٢).

من طرف واحد كالوقف والهبة، أو من طرفين كالبيع والإجارة، وهو الأشهر، جاء في درر الحكام: التعاقد تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل^(٩).

والعقود: تنقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة أحدها: باعتبار الغرض منها وهي: عقود المعاوضات المالية: كالبيع والإجارة، وعقود التبرعات: كالهبة والوصية، وعقود التوثيق كالرهن والكفالة والضمان^(١٠).

المسألة الثالثة: الألفاظ ذات الصلة:

من الألفاظ المرادفة لمصطلح المنح ما يلي:

- ١- الهبة والعطية، وهما بمعنى واحد يطلق على التبرع بالشيء أياً كان نوعه إذا خلا من العوض، وهذا المعنى يتفق مع المنح التي هي عطايا السلطان. والهبة في اللغة: إيصال النفع للغير^(١١)، وفي الشرع: تملك العين بلا عوض^(١٢). والعطية: تطلق على الشيء المعطى^(١٣)، وخصها بعض الفقهاء بعطية الأولاد^(١٤). وتشترك الهبة والعطية مع المنح في كونها تملك بلا عوض.
- ٢- الإقطاع: مصدر أقطع، يقال: أقطعه الشيء، إذا سألته أن يقطعه، ويستعمل غالباً في إقطاع الأرض الزراعية، وهو: أن يخرج منها شيئاً يحوزه^(١٥). وفي الاصطلاح: إعطاء الإمام الأرض الموات لمن يحييها، وذلك يفيد الاختصاص

(٩) درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٤٢/٢).

(١٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٨، ضوابط العقود، للبعلي ص ٣٠٣.

(١١) انظر: الصحاح، للجوهري (٢٣٥/١)، المصباح المنير (٦٣٣/٢).

(١٢) انظر: أنيس الفقهاء ص ٢٥٥، التعريفات، للجرجاني ص ١٧٦.

(١٣) انظر: الصحاح، للجوهري (٤٣٠/٦)، المصباح المنير (٤١٧/١)، التعريفات الفقهية ص ١٤٨.

(١٤) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٤١/٨).

(١٥) انظر: المصباح المنير (٥٠٩/٢)، لسان العرب (٢١/٨).

لبعض الأشخاص الراغبين في إحياء الأرض الموات التي لم يجر عليها ملك لأحد ولم يوجد فيها أثر عمارة^(١٦).

ويشترك الإقطاع مع المنح: في أن كلا منهما مصدره الإمام ولي الأمر، وأنه تمليك بلا عوض، لذا جاز إطلاق الإقطاع على الأراضي الزراعية والسكنية.

والإقطاع معروف منذ عصر النبوة والخلفاء الراشدين^(١٧)، وقد اتفق أهل العلم على مشروعيته^(١٨). قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في القطائع يرون جائزاً أن يقطع الإمام لمن رأى ذلك^(١٩) وجرى عليه العمل في العصر الحاضر من ولاية الأمر حفظهم الله يقول الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: لولي الأمر إقطاع الموات لمن يحييه... وما تحققتم فيه إقطاع الملك، أو ما أذن له الملك كتابة أو نطقاً فهذا يعتبر، لأن الملك له أن يقطع الإقطاع الشرعي المراعى فيه الحاجة أو المصلحة العامة^(٢٠).

وهل الإقطاع المطلق بدون شرط إحيائها بالبناء أو الغرس يفيد التمليك؟ هذا محل خلاف عند الفقهاء، والراجح أنه يفيد التمليك، كما هو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة خلافاً للحنفية والشافعية لأن الإقطاع هبة من الإمام والهبة تفيد

(١٦) انظر: نيل الأوطار، للشوكاني (٣٧١/٥)، المغني، لابن قدامة (١٤٥/٨).

(١٧) ومن ذلك إقطاع النبي - صلى الله عليه وسلم - لوائل بن حجر - رضي الله عنه - أرضاً بحضرموت وللزبير بن العوام أرضاً فيها شجر ونخل، وأقطع أبو بكر - رضي الله عنه - طلحة بن عبيد الله أرضاً في المدينة، وأقطع عمر - رضي الله عنه - لبلال بن الحارث، وعثمان بن عفان - رضي الله عنه - أقطع لخمسة من الصحابة، وأقطع علي - رضي الله عنه - لسويد بن غفلة أرضاً لدوابه. انظر: سنن البيهقي (٦٤٥/٦)، كتاب إحياء الموات، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب السير برقم (٣٣٦٩٦)، الخراج، لأبي يوسف ص ١٣٣، الأموال لأبي عبيد، كتاب الإقطاع برقم (٧٠٣)، المصنف، لعبد الرزاق، باب المزارعة (١٤٤٧٠).

(١٨) انظر: بدائع الصنائع (١٩٤/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٨/٤)، المهذب، للشيرازي (٤٢٦/١)، المغني، لابن قدامة (١٦٥/٨).

(١٩) سنن الترمذي (٦٦٤/٣).

(٢٠) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم - رحمه الله - (٣٠٣/٨).

التمليك^(٢١).

ونظراً لكون الإقطاع بعد التطبيق يقع على أرض معينة سكنية أو زراعية فهو خارج محل البحث.

المسألة الرابعة: الفرق بين الإقطاع والمنح:

مما تقدم تبين أن إقطاع الأراضي السكنية أو الزراعية يفيد التمليك لأرض بعينها بشرط إحيائها، أو بدون شرط، ومثله منح الأراضي بعد تخصيصها وتطبيقها على الواقع، وهذا خارج مسألة البحث.

أما أمر الإقطاع قبل التخصيص فهو نفسه أمر المنح من حيث اللغة - كما تقدم في الألفاظ ذات الصلة - وهو محل البحث، كما سيأتي في بيان حكم أوامر المنح. إلا أن البحث يخص الإقطاع السكني، لأنه مما تعم به البلوى، أما الإقطاع الزراعي فله أحكام تخصه لكونه مشروطاً بالإحياء.

ومن حيث استعمال المصطلح: فالإقطاع يكثر استعماله في الأراضي الزراعية، والمنح يكثر استعماله في الأراضي السكنية.

والغالب في الإقطاع أنه لا يكون إلا بعد طلب من الراغب فيه، أما المنح فيكون بطلب وبدونه وفق شروط المنح المذكورة في التعميم الوزاري رقم ٥٨/٨/٨ الصادر في ٦/٦/١٤١١هـ وما قبله.

كما أن المؤلفين والباحثين تناولوا أحكام الإقطاع الزراعي في باب إحياء الموات، وهي مسألة فقهية مشهورة، أما أوامر المنح السكنية قبل التطبيق فلم يكتب فيها بخصوصها سوى ما تقدم ذكره في الدراسات السابقة.

(٢١) انظر: بدائع الصنائع (١٩٤/٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٨/٤)، تكملة المجموع (٢٢٧/١٥)، الكافي لابن قدامة (٢٤٣/٢)، السياسة الشرعية، لابن القيم (١٧/١).

المبحث الأول

التكليف الفقهي لأوامر المنح

تمهيد: صورة المسألة:

أوامر المنح تعني: صدور الأمر السامي الكريم برقم وتاريخ يقضي بمنح عدد من المواطنين بأسمائهم قطع أراضي سكنية بمساحات محددة، في مدينة أو محافظة معينة، موجه لوزارة الشؤون البلدية والقروية، والتي تقوم بدورها بتحويل الأمر الملكي إلى أمانة كل منطقة، وبعد إجراءات إدارية للتثبت من مطابقة المنح للشروط تقوم الأمانة بإعلان الأسماء في بيانات تنشر في الأمانة وفي البلديات، وفي الصحف المحلية على دفعات متتالية، بحيث يحمل البيان: اسم المواطن صاحب المنحة، ورقم هويته، ورقمه التسلسلي.

وبهذا يكون المواطن قد حصل على رقم منحة سكنية بموجب الأمر الملكي، يحتفظ به مع رقم البيان وتاريخه حتى موعد التطبيق الفعلي للمنحة على مخطط هندسي معتمد.

في الفترة التي تقع بعد صدور الأمر السامي الكريم وقبل التطبيق - وقد تطول أحيانا - هل يحق لمن صدر الأمر بحقه، أن يتصرف في الأمر بأي نوع من التصرفات التي تنقل الملك لغيره؟

هذا يتوقف على كون الأمر في حكم العين القابلة للتملك، من عدمه. وهو محل البحث.

وللتكيف الفقهي حالتان كما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التكيف الفقهي لأوامر المنح بين الدولة والمواطن:

بالنظر إلى أمر المنح السكني الصادر من الدولة للمواطن يتبين أنه ليس وعداً، لأن الحصول على المنحة متأكد، ولن ترجع الدولة فيما صدر عنها، بخلاف الوعد فهو غير ملزم على القول الصحيح إذا لم يترتب على الموعد له ضرر بعدم الوفاء به (٢٢).

والأقرب أنه تبرع من الدولة بلا عوض، وهذا يصدق على الهبة والعطية، لكنها هبة مجهولة لم تقبض والجهالة في عقود التبرعات لا تؤثر على صحتها، لعدم الغرر بسبب عدم وجود العوض، فالموهوب له لا يتضرر في المستقبل أياً كان جنس الهبة وصفتها ومقدار ثمنها.

والأرض الممنوحة بموجب أمر المنح لم تقبض بعد، وغير معلومة الموقع والحدود والقيمة والصفة، فهي من باب هبة المجهول الذي لم يتم قبضه. وبناءً على ذلك: فأمر المنح هبة مجهول، وهبة ما لم يقبض.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي لأوامر المنح عند رغبة المواطن التصرف فيها

لما كان التعامل بأوامر المنح من الأمور المستجدة في هذا العصر، ولم تكن مما نص عليه فقهاء المذاهب في كتبهم، أصبح الحكم على التصرف فيها متوقفاً على تكيفها الفقهي، هل هي من الأعيان الغائبة، أو المعدومة، أو الموجودة المجهولة؟ بالنظر إلى أوامر المنح وتصنيفها يتبين ما يلي:

أ) أوامر المنح، مصدر معتمد في العطاء والتوثيق والتمليك لأصحابها، وتستند

(٢٢) والوعد: هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره مضافاً إلى المستقبل. انظر: الفروق للقرايبي (٢٤/٤)، المحلى، لابن حزم (٢٨/٨) المسألة رقم (١١٢٥)، أعلام الموقعين، لابن القيم (٤٠٢/٣)، مصادر الحق، للسنيهوري (٤٥/١).

إليها الأمانات والمحاكم وكتابات العدل في إعداد المخططات وإصدار الصكوك الشرعية.

ب) أوامر المنح ليست أسهم شركات تجارية ولا سندات مساهمات عقارية حتى تتولاها إعلانات بعض العقاريين بالترويج الدعائي غير المناسب.

ج) أوامر المنح ليست أعيانا محسوسة، ولا منافع معلومة، ولا تقبل التوكيل بالبيع والشراء قبل التطبيق.

د) أوامر المنح لا تفيد التمليك، لعدم وجود المحل، لأنها لم تقع على شيء معين، وإنما تتطرق إليها الجهالة من كل وجه.

إذا كان الأمر كذلك: فإن الشيء الممنوح عين معلومة الحصول في المستقبل، غير موجودة حين العقد، مجهولة الصفة والمقدار ووقت الحصول، وهي جهالة تؤدي إلى الغرر. فتوفر فيها علتان: العدم، والجهالة المفضية للغرر.

والجهالة في العقود عرفها الفقهاء بأنها: عيب يعترى أحد شروط صحة العقد جنساً أو قدراً أو صفة يوجب فساد العقد أو بطلانه.

والغرر: ما انطوت عاقبته، أو: ما تردد بين شيئين أغلبهما أخوفهما، أو هو: ما يكون مستور العاقبة، لا يدري أيحصل أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء مما لا يقدر على تسليمه. والجهالة: كبيع الحمل في البطن واللبن في الضرع، وكالبيع إلى وقت الحصاد أو قدوم الحاج^(٢٣).

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية: أن الجهالة نوع من الغرر، فكل جهالة غرر وليس كل غرر جهالة، فبينهما عموم من وجه وخصوص من وجه آخر، فيوجد كل منهما

(٢٣) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/١٩٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٢٩)، القوانين الفقهية، لابن جزي ص٢٤٧، الضروق، للقرافي (٣/٢٦٦)، المجموع، للنووي (٩/٢٨٨)، المغني، لابن قدامة (٦/٢٩٧)، كشف القناع (٣/٤٤٩)، أنيس الفقهاء، للقنوي ص٢٢١.

مع الآخر وبدونه^(٢٤).

والجهالة في العقود نوعان: جهالة يسيرة لا تفضي للمنازعة تصح معها العقود، كقول البائع للمشتري: بعتك هذه الصبرة^(٢٥) كل صاع بكذا وهي مجهولة المقدار، و جهالة فاحشة تفضي للمنازعة، وهي التي تورث الغرر، فيبطل معها العقد، كقول البائع للمشتري: بعتك دابة من دوابي، وله دواب كثيرة متفاوتة، كما أن الغرر نوعان: غرر يسير لا يؤثر في الثمن و غرر فاحش له وقع في الثمن^(٢٦). وبناءً على ذلك فأوامر المنح بالنسبة للمواطن الممنوح عين غائبة مجهولة غير مقدور على تسليمها.

المبحث الثاني

حكم أوامر المنح في عقود المعاملات المالية

المطلب الأول: في عقود المعاوضات:

وهي كل عقد مالي اشتمل على عوض من الجانبين: العاقد والمعقود معه، وقيل: هي العقود التي تقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين وتملك كل منهما ما عند صاحبه^(٢٧).

ومنها: عقد البيع، وهو أشهرها، لذا سيكون الكلام في هذا المطلب في حكم بيع أوامر المنح، وما عداه من عقود المعاوضات يقاس عليه.

(٢٤) انظر: القواعد النورانية ١١٧.

(٢٥) هي: الكومة من الطعام وغيره. انظر: كشاف القناع (١٦٨/٣).

(٢٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٧/٥)، الفروق، للقرافي (٢٦٥/٣)، مغني المحتاج (١١٠/٢)، كشاف القناع (٢٩٢/٣).

(٢٧) انظر: ضوابط العقود، للبعلي ص ٣٠٣، الملكية ونظرية العقد، محمد أبو هريرة ص ٣٠٧.

حكم بيع أوامر المنح:

تقدم في تكييف أوامر المنح عند الرغبة في التصرف فيها أنها من باب العين المجهولة الغائبة عن مجلس العقد غير المقدور على تسليمها، والجهالة في أوامر المنح جهالة في المثلن، لأن الثمن معلوم، والبيع نوع من التصرفات الناقلة للملك، وفيما يلي بيان حكم بيعها:

أولاً: حكم بيعها على أنها عين مجهولة غير مقدور على تسليمها:

البيع هو: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأييد^(٢٨)، وقد اتفق الفقهاء على أن من شروط صحة البيع في الأعيان: أن يكون المبيع معلوماً موجوداً حين العقد في ملك البائع^(٢٩).

فإذا كان المبيع مجهولاً أو معدوماً أو غير مملوك للبائع بطل للعقد، قال ابن هبيرة: واتفقوا على أن بيع الحصاة والملاسة والمناذبة باطل، واتفقوا على أن بيع الغرر..... باطل..... واتفقوا على أنه لا يجوز بيع ما ليس عنده^(٣٠).

وقال ابن قدامة: وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز، ثم قال: الملاقيح: ما في البطون وهي الأجنة، والمضامين: ما في أصلاب الفحول^(٣١).

والعقد على أوامر المنح: عقد على أرض مجهولة ومعدومة حال العقد، ومتى اشتمل العقد على جهالة المثلن فهو عقد باطل عند الجمهور، وفسد عند الحنفية، لأن الجمهور يرون المثلن - وهو المعقود عليه - ركناً من أركان العقد، أما الحنفية

(٢٨) هذا تعريفه عند الحنابلة. انظر: كشاف القناع (١٤٧/٣)، المطلع على أبواب المنع ص ٢٢٧.

(٢٩) انظر: بدائع الصنائع (١٦٤/٥)، فتح القدير، لابن الهمام (١٠٢/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٠/٣)، بداية المجتهد، لابن رشد (١٢٤/٢)، المجموع، للنووي (٣٠٨/٩)، المغني، لابن قدامة (٢٩٦/٦)، أعلام الموقعين (٢٥٧/١).

(٣٠) الإفصاح (٤٧/٥)، (٥١).

(٣١) المغني (٢٩٩/٦).

فيرونه شرطاً لصحته، لأن الركن عندهم الصيغة فقط^(٣٢).

والعقد الفاسد يمكن تصحيحه عند الحنفية في مجلس العقد، سواء كانت الجهالة في الثمن أو المثلن، يقول الكاساني: وجهالة الثمن تمنع صحة البيع، فإذا علم ورضي به جاز البيع، لأن المانع من العقد هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه معلوما عند العقد، فإن لم يعلم به حتى تفرقا تقرر الفساد^(٣٣).

وهو قول لا يتعارض مع رأي الجمهور، لأن التصحيح مشروط بكونه في مجلس العقد قبل التفرق، وهذا محل خيار لا يلزم فيه العقد.

وكذلك العقد على عين معدومة لم تتعين أوصافها، ويبيع المعدوم باطل، ولا يصلح أن يكون المعدوم محلاً للعقد، سواء كان مستحيل الحصول أو محتمل الحصول في المستقبل، لأنه يؤدي إلى الغرر المنهي عنه، لما فيه من التنازع، فالعلة حصول الغرر لا مجرد العدم، لأن المعدوم إذا عرفت أوصافه بما ينتفي معه الغرر جاز بيعه، ومنه: عقد السلم، تقديم الثمن وتأجيل المثلن، لأنه عقد على موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد معلوم الصفة والمقدار والأجل^(٣٤).

وقد دلت السنة المطهرة على عدم صحة بيع المعدوم والمجهول بأدلة منها:

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنازعة »^(٣٥).

(٣٢) انظر: بدائع الصنائع (١٥٧/٥)، البحر الرائق (٢٩٧/٥)، حاشية العدوي (٢٤٠/٢)، القوانين الفقهية، لابن جزي ص ١٨١، مغني المحتاج (١٨/٢)، المهذب (٢٦٣/١)، المبدع، لابن مفلح (٢٤/٤)، كشف القناع (١٦٩/٣)، أعلام الموقعين (٣٥٩/١).

(٣٣) بدائع الصنائع (١٥٩/٥).

(٣٤) انظر: المبدع، للبعلي ص ٢٤٥، أعلام الموقعين (٣٥٩/١).

(٣٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٤٦) في كتاب البيوع، ومسلم في صحيحه (١١٥١/٣)، باب ابطال بيع الملامسة والمنازعة برقم (١٥١١).

وعلة النهي في الحديث: للجهالة والغرر، قال ابن قدامة: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين... ثم قال: والملازمة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع، والمنازعة أن يقول أي ثوب نبذته إلي فقد اشتريته بكذا^(٣٦).

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»^(٣٧).

ومن صور هذا البيع: أن يقول: إرم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو عليك بدرهم، أو يقول بعثك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة بكذا، قال ابن قدامة: وكل هذه البيوع فاسدة، لما فيها من الغرر والجهالة، ولا نعلم فيه خلافاً^(٣٨).

- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبع ما ليس عندك»^(٣٩).

والحديث صريح في النهي عن بيع المعدوم الذي لا يملكه البائع وقت العقد، فالعدم يورث الجهالة، والمعدوم مما لا يقدر على تسليمه، قال ابن قدامة: ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها، لا نعلم فيه خلافاً^(٤٠).

ومعلوم أن الأرض الممنوحة بالأمر السامي قبل التطبيق معدومة، لا يمكن تسليمها وقت العقد، والعدم يورث الجهالة المفضية للغرر، فدل ذلك على عدم صحة بيع أوامر المنح السكنية.

(٣٦) المغني، لابن قدامة (٢٩٧/٦)، ٢٩٨.

(٣٧) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٣/٣) في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (١٥١٣).

(٣٨) المغني، لابن قدامة (٢٩٨/٦).

(٣٩) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٤/٢) برقم (٣٥٠٣)، والترمذي في السنن الكبرى (٢٤١/٥) في أبواب البيوع، برقم (١٢٣٢) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات (٧٣٧/٢) برقم (٢١٨٧)، وأحمد في المسند (٤٠٢/٣) برقم (١٥٣٤٦)، وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم (١٢٩٢).

(٤٠) المغني (٢٩٦/٦).

وقد سئل سماحة الشيخ / عبد العزيز بن باز - رحمه الله - عن بيع أوامر منح الأراضي فأجاب بقوله: لا يجوز التصرف في تلك الأراضي حتى يحوزها الممنوح له الأمر أولاً ومن ثم يعرفها ويستقر ملكه عليها وذلك لما ورد من النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك والنهي عن بيوع الغرر^(٤١).

وفي المسألة فتاوى أخرى لبعض العلماء^(٤٢).

أما من الناحية النظامية: فقد صدرت قرارات عن الجهات المختصة يفهم من نصوصها ضمناً أن أمر المنح لا يعد تمليكاً للأرض مما يدل على عدم جواز بيع أمر المنح قبل الحصول على الأرض وتملكها^(٤٣).

ويمكن حصر المفاسد المترتبة على بيع أوامر المنح فيما يلي:

١- أنه يحتوي على جهالة وغرر فاحش؛ إذ يمكن أن يطبق هذا الأمر مستقبلاً في صحراء لا تساوي شيئاً، وقد يطبق على أرض تجارية تساوي الملايين.

٢- أن المشتري لا يستطيع أن يحول الأمر باسمه وإنما يأخذ وكالة عليه، وهذا لا يصح لأن المجهول لا يقبل التوكيل. حتى وإن ادعى المشتري القدرة على حصوله فيما بعد، فإنها دعوى محتملة، وهو تحصيل مشكوك فيه.

٣- أن في بيع وشراء هذه الأوامر مخالفة للتعليمات التي وضعها ولي الأمر وقد قال جل وعلا: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٤٤).

(٤١) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (٤٦/١٩).

(٤٢) منهم: الشيخ سليمان بن عبد الله الماجد، والشيخ أ.د. سليمان بن فهد العيسى، والدكتور/ خالد المشيخ. وفتاواهم منشورة في المواقع الرسمية لكل منهم. وفي موقع: الإسلام اليوم. وفي منتديات الساحة الاقتصادية، وفي موقع المختار الإسلامي من شبكة النور، وفي موقع: عقار سيتي للتسويق العقاري.

(٤٣) قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨/١١/١٤٣١هـ المبلغ بتعميم صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية إلى كافة الأمانات.

(٤٤) سورة النساء: آية (٥٩).

٤- أن الإسلام جاء بكل السبل التي تكفل للمجتمع تماسكه وتكافله، وتبعد عنه أسباب الشقاق والنزاع، وقد يحصل بسبب ذلك نزاع بين صاحبه الأصلي والمشتري، وفي هذا من الضرر ما لا يخفى، وقد دلت نصوص الشرعية على دفع الضرر وسد الذريعة لأي أمر فيه محذور، كما في حديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(٤٥).

وبهذا يمكن القول بأن صورة بيع أوامر المنح تفقد أربعة شروط من شروط صحة البيع المتفق عليها^(٤٦) وهي:

- أن يكون المبيع مالاً متقوماً في الشرع ومنتفعاً به، وأمر المنح ليس كذلك، فلم يكتسب صفة المالية بعد.
- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد، وأوامر المنح لا تفيد التملك لعدم وجود المحل، لأن التملك مرتبط بالعين المبيعة وهي معدومة.
- القدرة على تسليم المبيع، ومن صدر الأمر لحقه لا يستطيع التسليم، لكون الأرض غير متعينة. وما لا يقدر على تسليمه فهو كالمعدوم لا يجوز بيعه.
- أن يكون المبيع معلوماً للعاقدين، والأرض الممنوحة بالنسبة لأوامر المنح لا تزال مجهولة.

ففقدان هذه الشروط كاف للقول بعدم صحة بيع أوامر منح الأراضي السكنية.

ثانياً: حكم بيعها على أنها من الأعيان الغائبة:

البيع على الصفة للعين الغائبة عن مجلس العقد ومعرفة مدى انطباق هذا

(٤٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصلح (٦٩/٦)، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع (٧٣/٣)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع (٥٧/٢) وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. والحديث من رواية أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-.

(٤٦) انظر: بدائع الصنائع (١٤١/٥)، مواهب الجليل (١٧/٥)، تحفة المحتاج (١٢١/٤)، كشف القناع (١٥٨/٣)، ضوابط العقود ص ٢١٧.

الوصف على بيع أوامر المنح السكنية يتوقف على معرفة الحالات الممكنة لهذا النوع من البيوع، فينقسم البيع من حيث التأجيل والتعجيل لأحد العوضين أو كليهما إلى ثلاثة أقسام^(٤٧):

١- تعجيل الثمن والمثمن في مجلس العقد، وهذا بيع نقدي تام.

٢- تأجيل الثمن وتعجيل المثمن، فيكون بيع بالأجل.

٣- تأجيل المثمن وتعجيل الثمن، فيكون بيع سلم.

وإذا عرضنا أوامر المنح السكنية على هذه الأنواع من البيوع تبين الآتي:

٤- ليست من بيع تعجيل العوضين، لأن المبيع معدوم وقت العقد.

٥- ليست من بيع تأجيل الثمن وتعجيل المثمن، لأن الثمن موجود في مجلس العقد، والمثمن معدوم.

إذاً هي من باب تعجيل الثمن وتأجيل المثمن وهذه صورة بيع السلم^(٤٨)، لكن عقد السلم إنما جاز على خلاف القياس لدعاء الحاجة إليه، وهو موصوف في الذمة بصفات ومشروط بشروط تنفي عنه الجهالة، فالمسلم فيه لا بد أن يكون مضبوطاً بالصفة جنساً وقدرًا إلى أجل معلوم^(٤٩)، قال ابن قدامة: لا نعلم في اشتراط العلم في الجملة خلافًا^(٥٠).

والعين المعقود عليها في أوامر المنح معدومة ومجهولة لا يمكن وصفها وصفاً دقيقاً يرفع الجهالة، والأجل الذي يتم فيه الحصول على المنحة غير معلوم.

والعلم بمساحة الأرض لا يكفي، لأن الصفات الغائبة كثيرة، فالأرض قد تكون

(٤٧) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٢٧٥.

(٤٨) انظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٥.

(٤٩) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٢/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٩٥/٣). مغني المحتاج (١٤٢/٢)، كشاف القناع (٢٨٨/٣).

(٥٠) المغني (٤٠٣/٦).

على شارع واحد أو أكثر، وقد يكون الشارع رئيسياً أو فرعياً، واسعاً أو ضيقاً، وقد تكون الأرض قريبة من العمران أو بعيدة، وقد تكون طبيعة الأرض مستوية أو غير ذلك، وكل ذلك مؤثر في الثمن، ويورث الغبن والغرر.

وينقسم البيع من حيث رؤية المبيع إلى ثلاثة أقسام:

١- مبيع حاضر في مجلس العقد.

٢- مبيع غائب عن مجلس العقد، إذا تعذرت رؤيته لكونه في مستودع، أو لأي سبب من الأسباب يمكن وصفه للمشتري.

٣- مبيع غائب عن مجلس العقد لا يمكن وصفه بأي حال، إما لجهالة، أو لكونه معدوماً.

وأوامر المنح من القسم الثالث، لكون المبيع فيها معدوماً غير مملوك للبائع لا يمكن وصفه ولا تسليمه في وقت معين.

وإذا لم يمكن وصف المبيع الغائب عن مجلس العقد وصفاً دقيقاً تعذرت معرفته، وإذا تعذرت معرفته بقي مجهولاً.

وبناءً على ذلك: فإن بيع أوامر المنح ليس من باب بيع العين الغائبة عن مجلس العقد التي يمكن وصفها للمشتري ويثبت له الخيار فيما بعد عند رؤيتها، في أصح قولي العلماء^(٥١)، لأن العين في أوامر المنح معدومة وقت العقد وبيع المعدوم لا يجوز كما تقدم.

(٥١) وهم: الحنفية، والمالكية، والشافعية في وجه، ورواية عند الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع (١٦٣/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٥/٣)، المهذب، للشيرازي (٢٦٣/١)، المبدع، لابن مفلح (٢٥/٤)، المغني، لابن قدامة (٣٤/٦).

المطلب الثاني: في عقود التبرعات

عقود التبرعات: تشمل كل عقد يفيد التملك بدون عوض، كالهبة والوصية في تملك الأعيان، والعارية في تملك المنافع، والتبرع بالشيء: التطوع به^(٥٢).
وأشهر عقود التبرعات: عقد الهبة، وسيكون البحث في بيان حكم هبة أوامر المنح السكنية على النحو التالي:

هبة أوامر المنح السكنية:

لما كانت أوامر المنح مما لا يصح بيعه كما هو مبين في المبحث السابق للجهالة والغرر تخريجاً على حكم بيع المجهول، وقد تقدم تكييف أوامر المنح على أنها هبة لم تقبض ومن باب هبة المجهول، فقد اختلف الفقهاء في حكم هبة المجهول، وحكم التصرف في الهبة قبل قبضها على النحو التالي:

المسألة الأولى: حكم هبة المجهول:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة هبة المجهول، للأدلة الدالة على منع بيع ما فيه غرر وجهالة كالحديث المتقدم في النهي عن بيع الحصاة والغرر، فيلحق به عقود التبرعات ومنها الهبة، فهي كالبيع لكونها عقد تملك لا يصح تعليقه بالشروط، فلا يصح في المجهول^(٥٣).

ونوقش ذلك: بأن الغرر منع في المعاوضات حفظاً لحق العاقدين لاشتماله على تنمية المال، بخلاف التبرعات لا يقصد بها تنمية المال، ولا يترتب على الغرر ضرر، لكون الموهوب غائماً في الحالتين، بخلاف المعاوضات التي يترتب على الغرر

(٥٢) انظر: أنيس الفقهاء، للقونوي ص ٢٥٦، ضوابط العقود، للبعلي ص ٣٠٤.

(٥٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/١١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٠٣)، المغني، لابن قدامة (٨/٢٤٩).

والجهالة فيها ضياع المال، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه^(٥٤).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى القول بجواز هبة المجهول، قال ابن رشد: ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود^(٥٥)، وهو قول بعض المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم رحمهما الله تعالى^(٥٦) واختاره الشيخ ابن عثيمين رحمه الله^(٥٧).

واستدلوا على ذلك: بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث: «أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك»^(٥٨)، فقد دل ذلك على جواز هبة المجهول، لأن نصيب النبي صلى الله عليه وسلم ونصيب بني عبد المطلب مجهول.

ولأن الأصل في العقود الصحة، ولا تقاس عقود التبرعات على المعاوضات لاختلافهما في كثير من الأحكام، ومنها: عدم الضرر بوجود الغرر في عقود التبرعات لعدم العوض كالإبراء من الدين مع الجهالة في قدره، والموهوب له إن وجد الموهوب كثيراً أو قليلاً فهو غانم فلا ضرر عليه^(٥٩).

القول الرابع:

بناءً على ذلك يترجح القول بجواز هبة المجهول لقوة دليله ومناقشة دليل القول الأول، وهو الذي يتفق مع مقاصد الشرع وقواعده، لعدم الضرر، وتحقيق المصلحة قليلة كانت أو كثيرة.

(٥٤) انظر: الفروق، للقرائبي (١٥١/١)، بداية المجتهد (٢٤٩/٢).

(٥٥) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٢٤٩/٢).

(٥٦) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢٧٠/٣١)، أعلام الموقعين، لابن القيم (٩/٢).

(٥٧) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٦٨/١١).

(٥٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٨/١١) برقم (١١٤١٨) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال أحمد شاكراً في تحقيق المسند: إسناده صحيح، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٣٦/٥).

(٥٩) انظر: فتح العلي المالك (٣٣٤/٢)، جامع الأحكام الفقهية، للإمام القرطبي من تفسيره (١١٣/٢).

وإذا ترجح القول بجواز هبة المجهول فإنه يجوز هبة أوامر المنح السكنية قبل التطبيق والاستلام لغير صاحب الأمر، وهو نوع من التنازل عن الحق بدون عوض، وأمر المنح حق للمنوح يفيد الاختصاص، وكل حق يفيد الاختصاص يجوز إسقاطه من صاحبه والتنازل عنه لغيره بدون عوض، كالدائن إذا أبرأ غريمه من الدين. ويتم ذلك بإقرار صاحب المنحة بأن الأرض المشار إليها في أمر المنح ملك للموهوب له وقت تطبيقها بلا عوض، ويوثق هذا التنازل من الجهات الرسمية.

المسألة الثانية: حكم التصرف في الهبة قبل قبضها:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز التصرف في الهبة المقبوضة، لتام الملك، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الرجل إذا وهب لرجل داراً أو أرضاً أو عبداً على غير عوض بطيب من نفس المعطي، وقبل الموهوب له بأمر الواهب أن الهبة له تامة^(٦٠). وإذا تمت الهبة بقبول الموهوب له فتمامها بعد القبض من باب أولى. أما الهبة قبل قبضها: فقد اختلف الفقهاء في حكم التصرف فيها ببيع أو غيره من أنواع التصرفات الناقلة للملك على النحو التالي:

القول الأول:

أن الملك في الهبة يتم بمجرد العقد ولا تفتقر إلى القبض، وللموهوب له حق التصرف فيها قبل قبضها. وهو قول الظاهرية، ورواية عن الإمام أحمد في غير المكيل والموزون^(٦١). واستدلوا على ذلك:

(٦٠) الإجماع ص ١٣٦.

(٦١) انظر: المحلى، لابن حزم (١٢٧/٩)، الضروع، لابن مفلح (٦٤١/٤)، المغني، لابن قدامة (٢٣٩/٨)، (٢٤٤).

- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٦٢).
- حيث جاء الأمر بالوفاء بالعقود مطلقاً دون شرط القبض.
- أن الهبة تمليك في الحياة فلا تفتقر إلى القبض كالبيع.

القول الثاني:

أن قبض الهبة شرط لتمام الملك، فليس للموهوب له حق التصرف في الهبة قبل قبضها، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة، واشترط الشافعي في الجديد إذن الواهب^(٦٣). واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن أبهاً أباً بكر رضي الله عنه قد نحلها جزاًذاً عشرين وسقاً من التمر، فلما حانت الوفاة قال: لو كنت جدديته وحزتيه كان لك، أما الآن فهو مال وارث اقتسموه بينكم على كتاب الله^(٦٤).

قال الشوكاني: وهذا الأثر يدل على أن الهبة تملك بالقبض^(٦٥)، حيث جعل القبض شرطاً للملك.

- ورد عن الصحابة رضي الله عنهم القول باشتراط القبض: كعمر ابن الخطاب، وعثمان ابن عفان، وابن عباس ومعاذ ابن جبل، وأنس ابن مالك، وغيرهم^(٦٦)، قال ابن قدامة: ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً^(٦٧).

(٦٢) سورة المائدة: آية (١).

(٦٣) انظر: بدائع الصنائع (١٢٠/٦)، بداية المجتهد (٢٢٠/٢)، روضة الطالبين (٢٧٥/٥)، المغني، لابن قدامة (٢٤١/٨).

(٦٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٧٥٢/٢)، باب ما لا يجوز من النحل في كتاب الأفضية، والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٠/٦)، باب شرط القبض في الهبة من كتاب الهبات.

(٦٥) نيل الأوطار (١٠٤/٦).

(٦٦) انظر هذه الآثار المروية عن الصحابة في: السنن الكبرى، للبيهقي (١٧٠/٦).

(٦٧) المغني (٢٤١/٨).

المناقشة والترجيح:

نوقش أدلة القول الأول: بأن الآية عامة وفي غير محل الخلاف، لأنها تدل على الوفاء بالعقود اللازمة، ولزوم الهبة قبل قبضها محل خلاف.

وقياس الهبة على البيع قياس مع الفارق، لأن البيع عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع، والبيع من العقود اللازمة ابتداءً بخلاف الهبة. وعقود التبرع لا توصف باللزوم بمجرد العقد، فلو مات الواهب قبل القبض لم يجبر الورثة على التسليم^(٦٨).

وبهذه المناقشة يترجح القول باشتراط قبض الهبة للتصرف فيها ببيع ونحوه.

وبهذا الترجيح: فإن أوامر المنح في حكم الهبة غير المقبوضة التي لا يثبت الملك فيها ولا يجوز التصرف فيها إلا بعد قبضها وتطبيقها على أرض الواقع.

المطلب الثالث: في عقود التوثيق

وهي العقود التي يطمئن بها الدائن على وفاء دينه، كالرهن والكفالة والحوالة^(٦٩).

وعقد الرهن هو أشهرها وأكثرها استعمالاً فسأقتصر عليه في بيان حكم رهن أوامر المنح السكنية.

حكم رهن أوامر المنح السكنية:

الرهن: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، وقيل هو: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين^(٧٠).

والقاعدة عند الفقهاء: أن ما يجوز بيعه يجوز رهنه، ومفهوم ذلك أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، قال الإمام السيوطي: قاعدة: ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا

(٦٨) انظر: بدائع الصنائع (١٢٠/٦)، المغني، لابن قدامة (٢٤٢/٨).

(٦٩) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٢٧٥، ٢٨٣، ضوابط العقود، للبعلي ص ٣٠٥.

(٧٠) انظر: أنيس الفقهاء، للقونوي ص ٢٨٩، التعريفات، للجرجاني ص ٧٨، المطلع، للبعلي ص ٢٤٧.

فلا^(٧١) وقال ابن قدامة: ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه... لأن مقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يتحقق ذلك فيه^(٧٢)، على اختلاف بين الفقهاء في بعض الفروع^(٧٣).

وحيث تم تخريج بيع أوامر المنح السكنية على أنها من بيع المجهول الذي لا يجوز بيعه للجهاالة المفضية للغرر، فلا يجوز رهن أوامر المنح السكنية للعلة نفسها بناءً على القاعدة السابقة: قال ابن قدامة ولا يصح رهن المجهول لأنه لا يصح بيعه^(٧٤). ولأن الرهن إنما شرع لمصلحة صاحب الدين من أجل الوفاء في حال تعذر الوفاء من المدين، فإذا كان المرهون عيناً مجهولة معدومة وقت الرهن لم تتحقق تلك المصلحة، بل قد يتضرر الدائن بسبب عدم القدرة على تسليم العين المرهونة، ثم إن حق الدائن هو حبس العين المرهونة لصالحه، والمعدوم والمجهول لا يتصور حبسه، وفي هذه الحالة يكون الرهن قد فقد شروط صحته فلا ينعقد قياساً على البيع، إذ يشترط لصحة الرهن ما يشترط لصحة البيع.

المبحث الثالث

حكم أوامر المنح في عقد النكاح

يلحق عقد النكاح بالعقود، فهو عقد بين طرفين: الولي والزوج، ويسمى عقد معاوضة تجوزاً لوجود العوض وهو المهر، لكنه ليس من عقود المعاوضات المالية الصرفة، لأن المال فيه ليس مقصوداً بذاته.

(٧١) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٤٥٧.

(٧٢) المغني (٤٦٦/٧).

(٧٣) انظر: بدائع الصنائع (١٣٩/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣٣/٣)، بداية المجتهد (٢٦٩/٢)، مغني المحتاج (١٢٦/٢)، المغني، لابن قدامة (٤٦٧/٧).

(٧٤) المغني (٤٦٧/٧).

صورة المسألة :

يمكن تصور علاقة أوامر المنح السكنية بعقد النكاح في حالتين:
 الأولى: إذا جعل أمر المنح صداقاً.
 الثانية: إذا جعل أمر المنح عوضاً في خلع.
 فهل يصح ذلك وينعقد به العقد ويصح به الخلع؟، هذا ما سألنيته في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: إذا جعل أمر المنح صداقاً

الصداق: هو ما يدفعه الزوج مهراً لزوجته عند العقد أو يسميه، يسمى: مهراً أو صداقاً^(٧٥).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٧٦)، وقال النووي: هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح^(٧٧). قال ابن عبد البر: اجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداق مسمى ديناً أو نقداً^(٧٨).

وقد اشترط الفقهاء لصحة الصداق ما يشترط في ثمن المبيع، ومنها: أن يكون مالا متقوماً مباح النفع، سواء كان عيناً أو نقداً^(٧٩)، قال ابن قدامة: ما لا يجوز أن يكون ثمناً في المبيع كالمحرم والمعدوم والمجهول، ولا منفعة فيه، وما لا يتم ملكه عليه... وما لا يقدر على تسليمه... وما لا يتمول عادة... لا يجوز أن يكون

(٧٥) انظر: أنيس الفقهاء، للقونوي ص ١٥٠، المطلع، للبعلي ص ٣٢٦، التعريفات الفقهية ص ١٢٧، ٢٢٢.

(٧٦) سورة النساء: آية (٤).

(٧٧) روضة الطالبين (٢٤٩/٧).

(٧٨) الإجماع ص ٢٥٢، برقم (٥٤١).

(٧٩) انظر: حاشية ابن عابدين (١٠٠/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٩٤/٢)، تكملة المجموع

(٤٧٨/١)، كشاف القناع (١٤٢/٥).

صداقاً^(٨٠).

وفي حال عدم توفر الشروط أو بعضها في الصداق، كأن يكون مجهولاً أو لا يملكه الزوج وقت العقد لا يعتد به في العقد، ويجب للزوجة مهر المثل، وهو القدر الذي يرغب به في أمثالها من النساء^(٨١)، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٨٢).

قال ابن قدامة: ولا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع^(٨٣) لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كالعوض في عقد البيع، وفي حال عدم تسمية المهر يصار إلى مهر المثل، ولا يصار إلى شيء مجهول، مما يدل على أن المجهول لا يكون صداقاً.

وقد تقدم تخريج أوامر المنح على أنها من قبيل المجهول الذي لا يقدر على تسليمه وقت العقد، والصداق في حكم ثمن المبيع لا بد أن يكون مالاً معلوماً مقدوراً على تسليمه.

وبناءً على ذلك: لا يصح أن تكون أوامر المنح السكنية صداقاً في عقد النكاح، للجهالة المفضية للنزاع. ومتى جعل أمر المنح صداقاً فهو باطل ووجب مهر المثل.

المطلب الثاني: إذا جعل أمر المنح عوضاً في الخلع

الخلع: هو الفرقة بين الزوجين بعوض مقصود لجهة الزوج^(٨٤)، قال تعالى:

(٨٠) المغني (١٠٨/١٠).

(٨١) هذا تفسير النووي لمهر المثل. انظر: روضة الطالبين (٢٨٦/٧).

(٨٢) انظر: حاشية ابن عابدين (١٣٧/٣-١٤٠)، الحاوي الكبير (١٠١/١٢)، الإنصاف، للمرداوي (٢٤٥/٨)، المغني، لابن قدامة (١١٨/١٠)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٠٨/٢٩). وقال المالكية في رواية: «يصح بالمجهول»، وفي أخرى: «إن كان بعد الدخول فلها مهر المثل». انظر: بداية المجتهد (٢٧/٢).

(٨٣) المغني (١١٣/١٠).

(٨٤) انظر: درر الحكام (٣٨٩/١)، التعريفات، للجرجاني ص ٧٠، المطلع، للبعلي ص ٣٣١.

﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٨٥)، وقال - صلى الله عليه

وسلم - لثابت بن قيس في خلع امرأته له: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»^(٨٦).

قال ابن عبد البر: وأجمع العلماء على إجازة الخلع بالصداق الذي أعطاها، إذا لم يكن مضراً بها، وخافاً ألا يقيما حدود الله^(٨٧).

وصورة المسألة: إذا رغبت المرأة في خلع زوجها على عوض، وجعلت العوض أمر منح سكني صدر لها من الدولة باسمها، فهل يصح أن يكون هذا الأمر عوضاً في الخلع؟

وحيث تقدم تخريج أوامر المنح السكنية على أنها من المجهول غير المقدور على تسليمه، لكونها لم تخصص بعد، فحكم كونها عوضاً في الخلع يتوقف على معرفة حكم الخلع على عوض مجهول، وهي مسألة خلافية، لأن المتفق عليه عند الفقهاء: أن عوض الخلع يجري مجرى الصداق، فما يصلح أن يكون صداقاً يصلح أن يكون عوضاً في الخلع^(٨٨).

وسبب خلاف الفقهاء في الخلع على عوض مجهول: تردد العوض في الخلع بين العوض في البيوع وبين الشيء الموهوب، فمن شبهه بالعوض في البيع اشترط العلم، ومن شبهه بالهبة لم يشترط ذلك^(٨٩)، وذلك يتضح من خلال أقوال الفقهاء في المسألة على النحو التالي:

(٨٥) سورة البقرة: آية (٢٢٩).

(٨٦) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب الخلع رقم (٥٢٧٣) من حديث عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما-. (صحيح البخاري ٦٠/٧).

(٨٧) الإجماع ص ٢٦٥.

(٨٨) انظر: تبين الحقائق، للزليعي (٢/٢٦٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٤٨)، روضة الطالبين (٧/٣٨٩)، مغني المحتاج (٣/٢٦٥)، المبدع، لابن مفلح (٧/٢٢٩)، المغني، لابن قدامة (١٠/٢٨٧).

(٨٩) انظر: بداية المجتهد (٢/٥١).

القول الأول:

يجوز الخلع بعوض مجهول، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة في ظاهر المذهب^(٩٠).

وعللوا ذلك: بأن الخلع إسقاط يجوز تعليقه بالشرط وخلوه من العوض، وهو مما يجري فيه التسامح. ولأن الخلع يصح بدون عوض، فصحته بالمجهول أولى.

القول الثاني:

لا يجوز الخلع بعوض مجهول، وهو قول الشافعية، وأبي بكر من الحنابلة، ورواية عن الإمام أحمد^(٩١).

وعللوا ذلك: لأنه عقد معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع والنكاح، فإن خالعت على مجهول صح الخلع عند الإمام الشافعي وله مهر المثل، ولا يصح الخلع ولا شيء له عند أبي بكر الحنبلي.

ويناقش هذا القول: بعدم صحة قياس عوض الخلع على عوض البيع لاختلافهما في كثير من الأحكام، فالبيع عقد لازم ولا يصح إلا بثمن معلوم، فالعلم بالعوض شرط لصحته، بخلاف الخلع، فيصح بعوض وبدونه، فلو خالعت على غير عوض صح كالطلاق، ولأن الغرض من الخلع المفارقة وقد حصلت، وإذا صح بدون عوض فصحته بالعوض المجهول من باب أولى، وإذا صح الخلع فلا يجب للزوج مهر المثل، لأنها لم تبدله، وإلزامها به تحكم بغير دليل^(٩٢).

(٩٠) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢٠٧/٣)، القوانين الفقهية، لابن جزي ص ٢٣٣، حاشية الدسوقي (٣٤٨/٢)، المبدع، لابن مفلح (٢٣٣/٧)، المغني، لابن قدامة (٢٨١/١٠).

(٩١) انظر: المهذب، للشيرازي (٧٤/٢)، مغني المحتاج (٢٦٥/٣)، المبدع، لابن مفلح (٢٣٣/٧)، الكافي، لابن قدامة (١٥٣/٣).

(٩٢) انظر: سبل السلام، للصنعاني (١٦٤/٣)، أعلام الموقعين (٢٢٤/١).

القول الراجح:

بالنظر إلى القولين السابقين وحجة كل منهما في حكم الخلع على عوض مجهول ومناقشة القول الثاني، يتبين رجحان القول الأول القائل بجواز الخلع على عوض مجهول وصحته إذا وقع، فالجهالة هنا لا تفضي إلى غرر، ولا يترتب عليها ضرر، لأن مبنى الفرقة بين الزوجين على المسامحة، وهذا نوع من التسريح بإحسان حيث قبل الزوج به.

وبناءً على ذلك: يمكن القول: بصحة الخلع إذا كان العوض أمراً من أوامر المنح السكنية، ويتم ذلك بتنازل الزوجة عن الأمر الخاص بها لصالح الزوج، ويملكه في المستقبل حال تطبيقه على أرض الواقع.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الخاتمة

بعد هذا العرض لبيان حكم أوامر المنح السكنية في العقود، توصل الباحث إلى النتائج التالية:

- ١- عظم شأن العقود في الإسلام، ووجوب الوفاء بها.
- ٢- اشتراط خلو العقد من العيوب المانعة من صحته.
- ٣- عقد البيع عقد تمليك لا بد من توفر شروطه للحكم بصحة العقد.
- ٤- لا يجوز التصرف في الأعيان إلا بعد ثبوت ملكها لمن له حق التصرف.
- ٥- أوامر المنح السكنية نوع من إقطاع الدولة لا يفيد التمليك بمجرد الأمر.
- ٦- أوامر المنح السكنية تفتقد كثيراً من شروط صحة البيع.
- ٧- أوامر المنح السكنية من باب بيع الغائب الذي لا يمكن وصفه.
- ٨- أوامر المنح السكنية من باب بيع المعدم الذي لا يمكن تسليمه.
- ٩- أوامر المنح السكنية من باب بيع المجهول الذي لا يمكن معرفته وقت العقد.
- ١٠- لا يصح بيع أوامر المنح السكنية للجهالة والغرر وعدم القدرة على التسليم.
- ١١- لا يصح رهن أوامر المنح السكنية بالدين، لعدم القدرة على الوفاء منها.
- ١٢- تصح هبة أوامر المنح السكنية، لأن الهبة تبرع لا تؤثر فيه الجهالة.
- ١٣- أوامر المنح السكنية لا تكون صداقاً في عقد النكاح، لأن العوض فيه كالعوض في البيع.
- ١٤- يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على أمر منحة، لأن المخالعة على المجهول جائزة، لجواز الخلع بدون عوض، ولأن مبناه على المسامحة.

توصيات الباحث

- ١- تعظيم شأن العقود، واحترام مال الغير.
 - ٢- التأكد من صحة المعاملة المالية قبل الإقدام عليها.
 - ٣- تجنب ما فيه غرر أو جهالة من المعاملات المالية.
 - ٤- عدم الركون للطمع والجشع خاصة من أصحاب المكاتب العقارية.
 - ٥- أوصي الجهات المسؤولة في الأمانة بمنع العقاريين من تداول أوامر المنح بالبيع والشراء. حتى يتم تطبيق المنحة وتملك الأرض.
 - ٦- أوصي صحافتنا المحلية بعدم قبول نشر إعلانات شراء أوامر المنح، حيث تبين عدم صحة بيعها وشرائها.
 - ٧- أوصي المسؤولين في الأمانات بسرعة إنجاز تطبيق أوامر المنح السكنية على أرض الواقع وتمليكها لأصحابها، حيث طول المدة بين صدور الأمر والتطبيق يجعل مجالاً للتلاعب بالعقود.
- والله أعلم.