الإصدار الثامن – العدد الخامس والثمانون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2025م

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

www.ajsp.net

"العقود الموقوفة بين الفقه والقانون"

(دراسة تحليلية)

إعداد الباحث:

المستشار/ أحمد بن عبد الرحيم العامر

1447هـ

https://doi.org/10.36571/ajsp8528

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الملخص:

لقد رسم الشارع للناس القواعد العامة في معاملاتهم وتصرفاتهم وألزمهم ألا يأتوا أمراً يتنافى وتلك القواعد، حتى تحفظ على الناس أموالهم ويقطع دأب النزاع ويزول الخصام من بينهم، ومن المعلوم أن الوفاء بالعهود والعقود مبدأ من مبادئ هذا الدين إلا أن بعض العقود قد تعتريها ملابسات جعلت الفقهاء وأصحاب التشريعات القضائية يتناولونها بالذكر، ولكن تلك الجهود متفرقة حسب اجتهاد المجتهد وتدوينه في مظانه، مما استدعى جمع وتحرير تلك الأقوال ومقارنتها مع إضافة بعض النصوص القضائية التي تبين الترجمة العملية لتلك الأقوال مع الخروج بالراجح منها.

المقدمة:

جاءت الشريعة الإسلامية، فأقرت الحقوق بجميع أنواعها، وأعطت كل ذي حق حقه، ورسمت الطريق في كيفية استعمال هذه الحقوق وأساليب ممارستها بما يحقق التكافل الاجتماعي والتضامن بين الأفراد وبما يؤمن الاستقرار في المعاملات بشتى صورها وبما يوازن بين الملكية الخاصة والمصالح العامة، ولكن لما كانت النفس البشرية قد جبلت على حب الذات والأنانية، والطمع بما في أيدي الناس، والاعتداء على حقوق الآخرين، ومحاولة سلبها أو الاستئثار بها أو الاستيلاء عليها إما بالقوة وإما بالحيل، لذا أقامت الشرعة الإسلامية نظام القضاء لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، وتطبيق الأحكام، وصيانة الأنفس، والأعراض، والأموال، ومنع الظلم والاعتداء، وليستتب الأمن في المجتمع وتسود الطمأنينة ويعم الخير، ولما كان نظام القضاء في الإسلام أروع الأنظمة، وأدقها في تحقيق مقاصده والوصول لغاياته وأهدافه . ولما كانت أحوال الناس تختلف من شخص لآخر ففيهم السفيه والفضولي والطفل سواء كان مميزا أو غير مميز فقد أوجدت الشريعة أحكاما خاصة بهؤلاء وأمثالهم حتى لا يحصل غبن أو ظلم من قبل المجتمع مستغلين للنقص والقصور الذي عندهم أو اللامبالاة التي قد تحصل منهم بقيمة الأشياء والأموال والتصرفات.

لذلك آثرت البحث في تلك التصرفات التي اصطلح على تسميتها ب (العقود الموقوفة بين الفقه والقانون) حتى أسلط الضوء على أقوال الفقهاء وأدلتهم حول هذه العقود وأحكامها المتعلقة بها كالإجازة فيها وشروطها وغير ذلك مما له تعلق بها.

وكان علينا لزاما بيان أهمية، الموضوع وهدف الدراسة والمشكلة التي تعالجها ومنهجيتها وخطة البحث وهذا ما سنتناوله تباعا:

أولا: أهمية الدراسة: تتمثل أهمية هذا الموضوع في الآتي:

١- أنه من المواضيع التي يقوم عليها حفظ حقوق الناس سيما الضعفاء منهم، وذلك بتوضيح الأحكام المتعلقة بأموالهم وحقوقهم.

2- استغلال بعض الناس لناقصي التصرفات أو معيوبها وعدم وجود الوازع الديني لدى الكثير ممن يمكنه الاحتجاج بعقد يبرمه مع أحد هؤلاء.

3- أن البحث في هذا الموضوع يبين شمول الفقه الإسلامي وسعته ومرونته كما يظهر مراعاته لواقع الناس في تصرفاتهم المختلفة.

4- أهمية إظهار مطابقة القضاء السعودي في المملكة العربية السعودية لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح ماهية العقود الموقوفة وأحكامها وأنواعها وما يتعلق بها من أحكام الإجازة وشروطها من خلال الفقه والقانون بما يظهر عظمة الشريعة وسعتها وشمولها ومدى حفظها لحقوق الناس باختلاف أحوالهم وفي كافة تصرفاتهم.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تتركز مشكلة البحث في إيجاد الإجابة عن التساؤلات الآتية:

- ما هي العقود الموقوفة؟
- وما حكمها من حيث العموم؟
- وما هي التصرفات ذات العلاقة بالعقد الموقوف؟
- وما أحكامها؟
- وما هي أحكام الإجازة للعقد الموقوف؟
- وما شروطها؟
- وكيف يمكننا معرفة مطابقة أحكام القانون السعودي للشريعة الإسلامية من خلال هذه الأحكام؟

رابعاً: منهجية الدراسة:

للإجابة على فرضيات البحث تم الاستعانة بالمنهج التحليلي للوصول إلى صحة الفرضيات المعتمدة في هذه الدراسة بتحليل النصوص الفقهية، أو الاطلاع على آراء فقهاء القانون والموازنة بين هذه الآراء مع الاستشهاد ببعض القرارات القضائية القديمة والحديثة لإغناء الدراسة المعاصرة بالنصوص الفقهيةو القانونية على حد سواء.

خامساً: هيكل البحث (خطة البحث):

لقد تناولنا هذه الدراسة على وفق خطة بحث تتكون من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة لأهم النتائج والتوصيات وعلى وفق الآتي:

- المقدمة.
- المبحث الأول : التعريف بالعقد الموقوف وحكمه، متضمناً مطلبين:
  - المطلب الأول: تعريف العقد الموقوف لغة واصطلاحاً.
  - المطلب الثاني: حكم العقد الموقوف في الفقه والقانون.
- المبحث الثاني: التصرفات ذات العلاقة بالعقد الموقوف، متضمناً ثلاثة مطالب:
  - المطلب الأول: تصرفات الصبي بين الفقه والقانون.
  - المطلب الثاني: تصرفات السفيه بين الفقه والقانون.
  - المطلب الثالث: تصرف الفضولي بين الفقه والقانون.
- المبحث الثالث: حكم الإجازة في العقد الموقوف وشروطها، متضمناً مطلبين:
  - المطلب الأول: حكم الإجازة في العقد الموقوف.
  - المطلب الثاني: شروط صحة الإجازة في العقد الموقوف.

- **الخاتمة**
- **المراجع**

المبحث الأول

التعريف بالعقد الموقوف وحكمه

المطلب الأول: تعريف العقد الموقوف لغة اصطلاحاً

أولا : تعريف العقد لغة

العقد مصدر عقده يعقده عقدًا وانعقادًا، وهو نقيض الحَل[1]، قال في مقاييس اللغة: "العين والقاف والدال أصل واحدٌ يدلُّ على شدّ وشدّة وثوق .... والعقدة في البيع إيجابه[2]". سواء كان العقد حسيًّا كعقد الحبل والعسل أو معنويًا كعقد اليمين والعهد والبيع[3]. والعقد عند علماء الشريعة له إطلاقان:

الأول: إطلاق عام:

والعقد بالإطلاق العام معناه الالتزام. والالتزام كون الشخص مكلفا بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره[4]. ومن ذلك قوله – سبحانه وتعالى – : { وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ } المائدة: (٨٩)، فكل التزام ولو كان من طرف واحد يكون عقدًا بهذا المعنى، كاليمين والإبراء والأمان والوقف[5].

الثاني: إطلاق خاص:

ولا بد فيه من إرادتين متفقتين والعقد بالإطلاق الخاص هو ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما يقوم مقامهما بمثله. فالارتباط جنس عام في حقيقة العقد، فهو الجامع بين المتعاقدين، وأما الالتزام فهو أثر للعقد، فالمتعاقدان يلتزمان بمقتضى العقد وبشروطه بعد إبرامه وحصول الارتباط بين الإرادتين؛ لذا كان جنس الارتباط أولى في التعريف من جنس الالتزام وبعض العقود جائزة يحق للطرفين فسخها، وهذا ينافي الالتزام.

والإيجاب ما صدر من المالك المملك كالبائع في عقد البيع سواء كان صدوره قبل الطرف الثاني أو بعده، وهذا مذهب المالكية[6]، والشافعية[7]

يطلق العقد في اللغة على معان كثيرة، منها : الرَّبْطُ، وَالشَّدُّ، وَالتَّوْثِيقُ، وَعَقَدَ الْحَبْلَ، وَالْبَيْعَ، وَالْعَهْدَ يَعْقِدُهُ عَقْدًا، أَيْ: شَدَّه[8] .

---

(1) وينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة عقد ١ ،١٦٥، لسان العرب، مادة عقد ٤/ ٢٨٩.

(2) مقاييس اللغة، مادة عقد ٤/ ٨٦.

(3) مفردات ألفاظ القرآن ص ٥٧٦، الجامع لأحكام القرآن 32/6 الأشباه والنظائر في النحو ٤/ ١٠١.

(4) المدخل الفقهي العام١ \٥١٤، ويلاحظ أن مصلحة الالتزام (كالعقد) تشمل كلا المتعاقدين غالبا، وليست خاصة بغير الملتزم منهما.

(5) ينظر مجموع الفتاوى ٣٣/ ٤٧ – 51، 35/ 274 – 275.

(6) حاشية الدسوقي ٣/٣.

(7) البيان للعمراني ٥/ ١٥.

(8) تاج العروس من جواهر القاموس الزبيدي (: مادة) عقد ٢ / ٤٢٦.

1- العقد في الاصطلاح

هو الربط بين كلاميين، أو ما يقوم مقامهما على وجه ينشأ عنه أثره الشرعي[9].

2- التعريف بالعقد في فقه القانون

العقد في فقه القانون لا يكون ولا يتم إلا بين طرفين ويعرفونه بأنه «توافق إرادتين عل إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه[10]، وعلى ذلك لا تسمى الإرادة المنفردة في فقه القانون عقداً. والعقد أخص من الاتفاق فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، فكل عقد يكون اتفاقاً»[11]، أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشئاً لالتزام أو ناقلا له؛ فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد.

وأما في القانون المدني فقد جاء تعريف العقد لاحقا لتعريف الاتفاق، حيث نصت المادة: (١٦٥) من القانون المدني بأن الاتفاق هو : " كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً[12].

جاء هذا التعريف للعقد والاتفاق مع أن القانون العام للعقد هو نفسه قانون الاتفاق.

ثانيًا : تعريف الموقوف:

الموقوف في اللغة: الموقوف من الوقف، وهو الحَبْسُ[13]، وَقِيلَ لِلْمَوْقُوفِ وَقْفٌ مِنْ بَابِ إِطْلَاقِ الْمَصْدَرِ، وإرادة اسْمِ الْمَفْعُولِ، وَالْمَوْقُوفُ : كُلُّ مَا حُبِسَ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوه[14].

الموقوف في الاصطلاح: الوقف في الاصطلاح عرفه الفقهاء بتعاريف مختلفة لا تخرج في معناها عن الحبس والتأخير[15]، فالأصل في العقود اللزوم وذلك استجابة لقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود إذ يمكن تعريف العقد النافذ اللازم بأنه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه[16].

---

(9) تحفة الفقهاء. لمحمد السمرقندي. ٢ / ٣٥ ؛ حواشي الشروان على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. لعبد الحميد ابن حسين الشرواني ٦ / ١٣١.

(10) ينظر في إيراد هذا التعريف نظرية الالتزامات للأستاذ الدكتور السنهوري ص ٢٦، والوسيط ج ١ ص ١٣٨ ومصادر الالتزام للدكتور عبد المنعم فرج الصده ص ٥٠، وانظر له أيضاً نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ج ١ ص ٢٠.

(11) نظرية العقد: ٨١ وينظر أيضاً الالتزامات للدكتور عبد الحي حجازي ص ١٩ وهو يعرف العقد في ص ٢١ بأنه « توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء علاقة قانونية ذات طابع مالي ». وينظر أيضاً نظرية العقد في قوانين البلاد العربية للدكتور عبد المنعم فرج الصدة ج ١ ص ١٩.

(12) المادة : ((١٦٥)، والقانون المدني للقاضي مصطفى العوجي ص ٧٥ .

(13) تاج اللغة وصحاح العربية الجوهري : مادة : وقف ٤ / ١٤٤٠

(14) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية. النسفي: ١٠٦.

(15) تحفة الفقهاء ٢ / ٣٥ ومعجم لغة الفقهاء. لمحمد درواس قلعة جي. 469.

(16) ينظر: البدائع للكاساني ج ٥ ص ٨٢٢٨م حيث قال : " وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد هو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيار التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم من أحد هذه الخيارات وفي شرح التوضيح على التنقيح ج٦ ص ١٢٣ :" ثم النفاذ وهو رتب الأثر علية كالملك فبيع الفضولي منعقد لا نافد ثم اللزوم كونه بحيث لا يمكن رفعه ((وجاء في رد المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٦ طبعة ١٣٢٥ هـ : « وأما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الأربعة المشهورة ».

فإذا كان بطبيعته غير قابل للفسخ أو لأن يرجح فيه أحد العاقدين بإرادته وحده ولم يكن فيه خيار من الخيارات كخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب فإنه ينعقد صحيحاً نافذاً لازماً فينتج جميع الآثار التي تترتب عليه ويلزم كلا من المتعاقدين بحيث لا يجوز الرجوع فيه إلا إذا اتفقا على التقابل منه[17](٥).

وعليه: فالعقد الموقوف ما توقف لسبب ما كنقصان في أهلية أحد المتعاقدين أو كان العقد قابل للفسخ أو لأن يرجح فيه أحد العاقدين بإرادته وحده أو كان فيه خيار من الخيارات كخيار الشرط وخيار الرؤية.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة : (١٧٩) بأن : " الوفاة أو فقدان الأهلية تسقط الإيجاب إلا في حالات خاصة"[18].

وبالمقارنة بين كل من فقهي الشريعة والقانون نجد أن تعريف العقد في القانون يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة في التعريف المشهور أو الشائع بينهم وهو الرابط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما عل وجه يترتب عليه حكم شرعي ولا يتفق مع الاتجاه الآخر الذي يطلق مدلول كلمة العقد على كل تصرف سوام أكان صادراً من جانب واحد أو من الجانبين إذ أن الإرادة المنفردة لا تسمى في فقه القانون عقداً.

المطلب الثاني: حكم العقد الموقوف

اختلف الأئمة الأربعة في حكم العقد الموقوف على مذهبين:

الْمَذْهَبِ الأَوْل:

العقد الموقوف صحيح، ويتوقف نفاذه على إجازة من له الإجازة.

واليه ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم[19]، وهو إحدى روايتين عند الحنابلة[20] واستدلوا بما يأتي:

١. استدلوا بالكتاب ومن ذلك عموم قوله تعالى : {وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِبَا} سورة البقرة : من الآية 275، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} سورة النساء: من الآية 29.

٢. قوله تعالى : {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ} سورة الجمعة : من الآية ١٠.

وجه الدلالة من هذه الآيات:

١. إن الله سبحانه وتعالى شرع البيع والشراء والتجارة ابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل[21].

---

(17) البدائع للكاساني ج ٥ ص ٣٠٦ : « ونوع لا يرتفع إلا بالإقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيارات والإقالة رغم العقد ».

(18) الفقرة الأولى من المادة: (١٧٩).

(19) المجموع شرح المهذب . النووي ٩ / ٢٤٧، خبايا الزوايا محمد بن بهادر الزركشي : ٤٩١ .

(20) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية ابراهيم بن محمد الحنبلي ١ / ٢٥٩ ؛ دليل الطالب على مذهب أحمد بن حنبل لمرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي. : ١٠٦ .

(21) بدائع الصنائع ٥ / ١٤٩.

٢. استدلوا بالسنة من ذلك ما صح عن عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به ،شاتين فباع إحداهما ،بدينار فجاء بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه[22].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أذن لعروة البارقي رضي الله عنه أن يشتري شاة، ولم يأذن له في أن يبيع ما يشتريه، فيكون بيعاً فضولياً، ومع ذلك فإن النبي ﷺ لم يبطل العقد، بل أقره، فدل على أن مثل هذا التصرف صحيح ينتج آثاره بالإقرار أو الإجازة[23].

أعترض:

أعترض أن هذا العقد أجيز لأنه حقق ربحاً، فلو لم يتحقق ذلك لما أجيز[24].

أجيب:

ويمكن الرد على ذلك أنه لو كان البيع في أصله محظورا لنهى عنه رَسُول الله ﷺ.

3. استدلوا بالقياس فقد قاسوا التصرف الموقوف على وصية المدين بدين مستغرق، كبيع المرهون، فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة المرتهن، وعلى العقد المشروط الذي فيه الخيار؛ لأن الوصية من المدين بدين مستغرق لماله تتوقف على إجازة المستحق، فالوصية تصرف صحيح ولا حكم له في الحال، وكذلك البيع المشروط فيه الخيار تصرف صحيح، ولا حكم له في الحال حتى يتحقق كمال الرضا بين المتعاقدين[25].

الْمَذْهَبِ الثَّانِي:

إن العقد الموقوف باطل ولا يصح بالإجازة. واليه ذهب الشافعية في المشهور[26]، وهو المذهب عند الحنابلة[27].

واستدلوا بما يأتي:

ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك[28]

---

(22) صحيح البخاري. ٣ / ١٣٣٢ رقم (٣٤٤٣) .

(23) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار الشوكاني. ٦ / ٦ .

(24) ينظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ٣٧٧.

(25) خلاصة الفتاوى طاهر أحمد بن عبد الرشيد البخاريمن مخطوطات المكتبة القادرية. بغداد: الورقة ١١٨.

(26) روضة الطالبين النووي: ٤ / ٣١٩.

(27) كشاف القناع البهوتي ٣ / ١٥٧.

(28) سنن أبي داود (٢) / ٢٥٨) رقم (٢١٩٠) وهو حديث صحيح. ينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية الزيلعي 3/ 231.

وجه الدلالة:

أن الحديث يشير إلى عدم إجازة البيع إلا بإذن المالك. إن الفضولي أحد طرفي البيع، فلم يقف البيع على الإجازة كالقبول ؛ ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه كالسمك في الماء، والطير في الهواء[29].

الترجيح

الذي يبدو هو رجحان المذهب الأول، لموافقته الْقُرْآن الكريم والسنة الصحيحة، وأنه لا الانصراف عن الدليل إلا بدليل أقوى منه، ولعدم وجوده عند أصحاب المذهب الثاني، ولهذا صار العمل بالدليل القائم واجب، ولأن فيه أيضًا التيسير على الناس في تعاملاهم المالية، وأن العرف جارٍ به من غير نكير.

وفي القانون نجد أن المادة ٣٤ نصت على أنه (إذا انعقد موقوفا لحجر أو إكراه أو تغرير جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبيين الغلط أو انكشاف التغرير).

المبحث الثاني

التصرفات ذات العلاقة بالعقد الموقوف

يتعلق بهذا المبحث عدد من التصرفات لا يتسع المجال لعرضها منها :

تصرفات الصبي غير المميز، وتصرفات السفيه وتصرفات الفضولي وغيرها، لذا سأقتصر على عدد منها على ما يأتي:

المطلب الأول: تصرفات الصبي بين الفقة والقانون

لا خلاف بين الفقهاء على بطلان تصرفات الصبي غير المميز من بيع وشراء وغير ذلك؛ لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعاً، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، هكذا ويستمر حتى يبلغ السابعة وهو سن التمييز[30].

وقد جاء في نظام القضاء نصا مبينا لذلك كما في المادة (٢١٦) بأن : " تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن"[31]. وهذا ما يندرج تحت فقدان الأهلية وانعدامها.

والخلاف في الصبي المميز وفي صحة شرعية انعقاد تصرفاته من بيع أو شراء، إذ اختلف الفقهاء على مذهبين:

الْمَذْهَبِ الأَوْل:

إن تصرف الصبي المميز ينعقد بالبيع والشراء فيما أذن له الولي والا كان موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي.

---

[29] شرح صحيح مسلم. النووي ١٣٩٢ .
[30] مراتب الإجماع ابن حزم الظاهري. ١٤٢ .
[31] المادة ٢١٦ .

وإليه ذهب الحنفية في الصحيح عندهم[32]، والمالكية[33] وأحمد في رواية[34].

واستدلوا بما يأتي:

قوله تعالى: { وَابْتَلُوا الْيَتَامَى}[35].

وجه الدلالة:

أن الابتلاء هو الاختبار، وانما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليه فصح تصرفه بإذن وليه[36].

الْمَذْهَبِ الثَّانِي:

إن بيع الصبي المميز وشراءه لا ينعقد أي منهما لعدم أهليته.

واليه ذهب الشافعي[37]، وأحمد في رواية[38]، والحنفية في قول لهم[39].

واستدلوا بما يأتي:

أن شرط العاقد عندهم سواء أكان بائعاً، أم مشترياً هو الرشد[40].

الترجيح

الذي يبدو لي هو رجحان الْمَذْهَب الأول، لأن الرشد لا يتوصل إليه إلا بالاختبار، ومن جملة ذلك البيع والشراء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فهناك كثير من عقود البيع والشراء التي تجري ويكون أحد أطرافها الصبيان غير المميزين وأن في منع ذلك حرج كبير على الناس فالأم ترسل الصبي غير المميز لشراء بعض ما تحتاجه من السوق المجاور مثلاً، وفي خروجها حرج، ومكوثها في المنزل أفضل من خروجها، وقد يشتري الصبي الحلوى وغيرها، وعدم إجازة ذلك فيه حرج ومشقة، كما أن التعامل مع الصبي جارٍ عرفاً في المسائل اليسيرة التي لا يترتب عليها أثر خطير.

والذي ينظر في قانون المملكة العربية السعودية يجد أنه يركز على بطلان العقد أو الاتفاق حال وجود الغبن كما جاء في المادة : (١٣٥) التي تنص على : " أن الغبن مهما كان بسيطا يقابل بالبطلان لمصلحة القاصر غير المأذون له بإدارة أمواله ضد كافة الاتفاقات"[41].

---

(32) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ابن نجيم: ٥ / ٢٨١ ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام. لعلي حيدر. تعريب: المحامي فهمي الحسيني ١٠ / ٣٨٥.

(33) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل : ٤ / ١٢ .

(34) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح الحنبلي ٤ / ٨، الإنصاف المرداوي. ٨ / ٤٣١ .

(35) سورة النساء: من الآية ٦.

(36) البحر الرائق : ٥ / ٢٨١.

(37) المجموع: ٩ / ١٥٠ ؛ وجواهر العقود محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، تحقيق : مسعد عبد الحميد محمد السعدني: 101/١.

(38) المبدع: ٤ / ٨ ؛ الإنصاف ٨ / ٤٣١ .

(39) البحر الرائق ٥ / ٢٨١.

(40) المجموع ٩ / ١٥٠ .

(41) المادة : (١٣٥).

وقد رأى بعض الفقهاء بأن القاصر المذكور في المادة: (٢١٤) هو القاصر المميز، وذلك دون أن يتمثل بوليه أو وصيه[42].

ومعلوم بأن القاصر يكون مميزا من بلوغه سن التمييز أي من سن السابعة حتى بلوغ سن الرشد والتي حددها القانون السعودي بسن الثامنة عشر[43].

وبناء على ما سبق:

فإن تصرفات الصغير المميز تكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا، وتكون باطلة إذا كانت ضارة، حتى ولو لم يأذن له الولي. وأما العقود التي يفعلها فإنها تكون موقوفة على إجازة وليه.

المطلب الثاني: تصرفات السفيه بين الفقه والقانون

السفيه هو الذي يصرف أمواله في غير موضعها ويضيعها ويتلفها بالإسراف وكل غافل لا يعرف حسن التصرف بسبب بلاهته يعد أيضا من السفهاء[44].

وقد اختلف الفقهاء في تصرفات السفيه المالية كالبيع والشراء، والإجارة التي يعقدها على مذهبين :

الْمَذْهَبِ الأَوْل:

إن هذه التصرفات صحيحة وتنعقد موقوفة على إجازة وليه، فإن أجازها نفذت والا بطلت. واليه ذهب جمهور الفقهاء من[45]، وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن من الحنفية[46]، وأحمد في رواية[47]، واستدلوا بالآتي:

القياس على جواز بيع الصبي المميز، وقالوا : إذا صح العقد في الصبي، فالسفيه أولى بالصحة، إلا في عدم وقفه، وقد تضمن ذلك جواز الإذن له في التصرف لمصلحة[48].

الْمَذْهَبِ الثَّاني:

إن تصرفات السفيه المالية باطلة.

واليه ذهب الشافعية[49]، وأحمد في رواية[50].

واستدلوا بما يأتي:

---

(42) المادة: (٢١٤).

(43) ينظر: قانون المرافعات السعودي المادة (٣٣) واللائحة التنفيذية التابعة لها.

(44) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة : (٩٤٦).

(45) القوانين الفقهية ابن جزيء المالكي: ١٦٣، التاج والإكليل ٥ / ٦٩.

(46) البحر الرائق: ٤ / ٨؛ مجلة الأحكام العدلية . جمعية المجلة تحقيق: نجيب هواويني ١٩١ .

(47) المحرر في الفقه ١ / ٣٧٦ ؛ زاد المستقنع. موسى المقدسي ١٢٦.

(48) البحر الرائق : ٤ / ٨ .

(49) حاشية البجيرمي: ٤ / ٤٢٥ .

(50) المحرر في الفقه: ١ / ٣٧٦، زاد المستقنع: ١٢٦.

قوله تعالى: [ولا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُم][51].

وجه الدلالة:

إن السفيه مبذر لماله ومتلف له فيجب أن يمنع عنه ماله وذهب أبو حنيفة إلى أنها صحيحة نافذة؛ لأنه لم ير الحجر على السفيه أصلاً، فهو كالرشيد في سائر تصرفاته[52] .

الترجيح:

الذي يبدو لي هو رجحان الْمَذْهَب الأول؛ لأن تعليق العقد بموافقة الولي، ضمان لعدم الشطط في العقود، ولأن وليه أدرى بمصالحه، ولا سيما في العقود التي لا يترتب عليها أثر كبير، وفي ذلك من جلب التيسير على الناس.

ولم أجد عند بحثي في القانون السعودي حديثا عن الحجر على السفيه إلا إشارة وذلك في نظام المرافعات ولائحته حيث جاء في المادة (٣٣) فقرة رقم (٩) (يكون تقديم طلب إقامة الناظر أو الولي أو الوصي الحجر على السفهاء لدى المحكمة التي يقع في حدود ولايتها الوقف أو القاصر أو المطلوب الحجر عليه).

وهذه المادة وإن لم تكن صريحة في توقيف عقد السفهاء إلا إنها تبين وجود حجر على السفهاء في القانون السعودي، وهذا الحجر يعني توقيف العقود الصادرة منهم أثناء الحجر عليهم.

وجاء في نفس المادة فقرة (١١) : (للدائرة التي حكمت بالحجر على السفيه أن تضمن حكمها إشهار الحجر وطريقته).

وهذا يؤكد منع تصرف السفيه في ماله وتوقيف العقود الصادرة من السفهاء المحجور عليهم.

المطلب الثالث: تصرف الفضولي بين الفقه والقانون

الفضولي في اللغة :له معنيان الخياط، والمتطفل[53].

وفي الاصطلاح : هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي.

وقيل : هو من لم يكن ،ولياً ولا أصيلاً، ولا وكيلاً في العقد[54] .

اختلف الفقهاء في حكم العقد الذي يوقعه الفضولي للمالك على مذهبين:

الْمَذْهَب الأول :

إن تصرفاته معتبرة، وأن عقوده في حالتي البيع والشراء منعقدة إلا أنها موقوفة على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازها جازت ونفذت والا بطلت؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

---

(51) سورة النساء: من الآية ٥.

(52) المغني لابن قدامة المقدسي ٤ / ٢٩٦.

(53) لسان العرب لابن منظور: مادة فضل ١١ / ٥٢٧.

(54) التعريفات للجرجاني : ٢١٥ . لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن: ٣٢١.

والیه ذهب الحنفية[55]،والشافعي في القديم[56]، وأحمد في رواية[57].

واستدلوا بما يأتي:

١– عموم قوله تعالى [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود][58] .

٢ – قوله تعالى [وَأَحَلَّ اللَّه الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِبَا][59]

٣ – بأن الفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله، وربما كان في العقد مصلحة للمالك، وليس فيه أي ضرر[60] .

الْمَذْهَبِ الثَّانِي:

صحة عقد الفضولي موقوفاً على إجازة المالك كذلك . وقيد بما إذا كانالمشتري غير عالم بالفضولية. والیه ذهب المالكية[61].

وقد استدلوا أدلة بأصحاب الْمَذْهَب الأَوْل نفسها.

الْمَذْهَبِ الثَّالِث:

لا تصح تصرفات الفضولي، فبيع الفضولي وشراؤه باطل من أساسه ولا ينعقد أصلاً، فلا تلحقه إجازة صاحب الشأن.

والیه ذهب الشافعي في مذهبه الجديد[62]، وهو إحدى الروايتين عن أحمد[63].

واستدلوا بما يأتي:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لحكيم ابن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)[64].

وجه الدلالة

إن معنى الحديث، أي : لا تبع ما ليس مملوكاً للبائع، وذلك للغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما يترتب عليه من النزاع؛ ولأن الولاية شرط لانعقاد العقد.

---

(55) المبسوط للسرخسي ١٣ / ١٥٤؛ بدائع الصنائع ٥ / ١٣٥.

(56) المجموع: ٩ / ٣١٢ .

(57) المغني لابن قدامة: ٥ / ٤٩.

(58) سورة المائدة: من الآية 1.

(59) سورة البقرة: من الآية ٢٧٥.

(60) المبسوط: ١٣ / ١٥٤ .

(61) أنوار البروق في أنواع الفروق لشهاب الدين للقرافي: ٢ / ١٥٠ .

(62) ؟؟؟؟

(63) ينظر: المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٠٥-٢٠٦.

(64) سنن الترمذي رقم (١٢٣٢) في البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، و أبو داود رقم (٣٥٠٣) في الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، والنسائي ٧/٢٨٩ في البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، وإسناده صحيح.

وأن تصرف الفضولي جائز موقوف على الإجازة إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته ومشقة انتظاره[65](٥).

الترجيح

الذي يبدو لي أن الْمَذْهَب الأول هو اليسر في التعامل عند الناس، ويوافقه الحديث الصحيح. وقد صرحت المادة (١٣٥) بأن (من تصرف في ملك غيره انعقد تصرفه موقوفا على إجازة المالك)، وهذا يؤكد بأن عقد الفضولي من العقود الموقوفة والمرتهنة بإجازة المالك.

المبحث الثالث

حكم الإجازة في العقد الموقوف وشروطها

المطلب الأول : حكم الإجازة في العقد الموقوف

يقرر الفقهاء أن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن بالابتداء والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[66]. ولو أخذنا هذه القاعدة على إطلاقها وجب أن نقول إن التصرف الموقوف إذا أجيز يكون له حكم التصرف النافذ منذ إنشائه: ولكن المذهب الحنفي يرى أن من التصرفات ما يستند إلى وقت إنشائه ومنها ما يقتصر عل حال صدور الإجازة. فالإجازة تارة تكون إنشاء؛ وتارة تكون إظهارا [67]، ويترتب عليها نفاذ العقد وإنتاجه لأثاره وسقوط حق صاحب الشأن أو من يملك الإجازة شرعاً ضمتا في التمسك بإبطاله، وإذا سقط[68] هذا الحق فليس له أن يتمسك به ثانية لآن الساقط متلاش لا يعود.

ونبين فيما يلي التصرفات التي يقتصر حكمها على وقت صدور الإجازة

ومن هذه التصرفات ما يأتي:

أولاً: ليس للمتصرف إليه بعقد موقوف كالمشترى من الفضولي في حالة بيع الأخير لملك الغير أن يتصرف فيه قبل الإجازة[69]؛ وإنما يعتبر تصرفه صحيح من وقت صدور الإجازة أي أنه يثبت مقتصراً على وقت

صدورها.

---

(65) شرح صحيح مسلم للنووي ٦ / ٦٧٦.

(66) ينظر في هذا المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ١٥٣ . ونصت المادة (٨٠٤) من مرشد الحيران على هذه القاعدة فقالت : " الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة فإذا باع فضولي مال غيره بلا إذنه فأجاز صاحب المال البيع يكون كما قد وكل الفضولي".

(67)جاء في البدائع للكاساني ج ٥ ص ٢٦٤ : « بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر من وجه ج٥ مقتصر من وجه فكانت الإجازة إظهاراً من وجه إنشاء من وجه ».

(68) جاء في بحث التصرف الإسقاطي ص ١٠٣ للبرديسي : تلاشى الحق الثابت وزواله نهائيا » وعدم نقله إلى غير المختص به سواء كان هذا التلاشي بعوض أو بغير عوض » .

(69) ينظر: الجوهرة النيرة ج١ص١٩١.

وعدم صحة تصرف المشترى من الفضولي في هذه الحالة قبل الإجازة مرجعه أن تصرف الفضولي ينعقد موقوفاً على إجازة المالك أو صاحب الحق في الإجازة فإذا أجاز هذا الأخير تصرف الفضولي الموقوف كانت إجازته إبطالاً ورداً لتصرف المشترى من الفضولي وذلك استناداً لقاعدة أنه إذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله[70].

ثانياً: إذا باع الفضولي شيئاً مملوكا لغيره فإن طلب الشفعة في الشيء الذي باع يكون وقت الإجازة في رأي وفي رأي آخر يكون الطلب وقت العقد. وفي البيع المشروط فيه الخيار يكون طلب الشفعة فيه وقت العقد. أما في البيع الفاسد فيكون طلب الشفعة فيه عند انقطاع حق الاسترداد[71].

ثالثاً: في النكاح الموقوف الوطء قبل الإجازة لا يوجب العدة ولا يحل المرأة لزوجها الذي أبانها قبله وإن أعقبته الإجازة، وقد عللوا ذلك بأن السبب استحداث الملك واليد والحادث يثبت مقصوراً على الحال؛ فالحكم لا يسبق سببه[72].

رابعاً: كل ما يحدث في محل التصرف الموقوف من زيادة كالكسب والولد وألقاء المتصل والمتفصل فانه يملكه من ثبت له ملك الأصل بالإجازة " ولو كان النماء والزيادة حصلا قبل الإجازة ومثل النماء والزيادة ما يؤخذ عوضاً عن ضرر أصاب حل التصرف الموقوف قبل الإجازة. في البيع الموقوف إذا أجاز المالك البيع فإنا الملك يثبت للمشترى من وقت الشراء ويثبت له بالتالي الحق في كل ما يحدث للمبيع قبل الاجازة من نماء أو زيادة[73].

وقد جاء القانون بما يفيد هذه الأحكام أن العقد الموقوف متوقف على الإجازة فإذا صدرت الإجازة كانت إقرارا للعقد الموقوف وتحويله إلى عقد صحيح بأثر رجعي.

المطلب الثاني: شروط صحة الإجازة في العقد الموقوف

ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه يشترط لصحة الإجازة قيام كل عناصر التصرف (العاقدين والمحل والمجيز) وقت صدور الإجازة ووقت صدور التصرف. ذلك أن للإجازة تارة حكم الإنشاء وهو لا يتحقق بدون العاقدين والمعقود عليه والمجيز؛ لذلك كان قيامها شرطاً للحوق الإجازة، وأما اشتراط وجودها وقت التصرف فإن العقد متى أجيز ينفذ من وقت صدوره أي مستندا أو بأثر رجعي.

ونحن نفصل فيما يلي هذه الشروط :

الشرط الأول: قيام العاقدين وقت صدور التصرف ووقت الإجازة، فإذا مات أحدهما قبل أن يجيز صاحب الشأن أو من له الحق في الإجازة شرعاً ؛ لا تلحق الإجازة التصرف الموقوف ؛ وذلك كاشتراط قيام البائع (الفضولي) والمشترى في حالة قيام الأول ببيع ملك الغير دون إذنه وذلك حتى يوجد من يلتزم بحسكم العقد ؛ وتترتب الحقوق له، والالتزامات عليه. ولا يمكن لشيء من ذلك أن يترتب في ذمة الورثة مباشرة؛ بل يجب أن يترتب أولا للمورث أو عليه ثم ينتقل بعد ذلك إلى الورثة, كما أن الإجازة تصرف في العقد بالإبقاء فلا بد من وجود طرفيه[74].

---

[70] المصدر السابق.

[71] ينظر: فتاوى قاضي خان ج ٢ ض ١٨٥.

[72] ينظر: الفتاوى الهندية ج ١ ص ٥٨٦ وينظر أيضاً الهداية ج ٨ ص ١١٤ .

[73] جاء في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ١١٢ : " وكل ما حدث في البيع الموقوف من كسب ووأد وأرش قبل الإجازة فللمشترى » .

[74] ينظر في هذا البدائع للكاساني ج 5 ص 151 وفتح القدير ج 5 ص ٣١٢-٣١١.

الشرط الثاني: وجود المجيز كاشتراط وجود المالك المجيز في حالة بيع الفضولي مثلا؛ فلا تجوز إجازة ورثه؛ لبطلان التصرف بموته[75]،وفي هذا تختلف القسمة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا كانت التركة بين كبار مما يجبرون عل قسمته فاقتسموه بلا أمر القاضي وبعضهم غائب فإنه يتوقف عل إجازة الغائب فإن مات قبل الإجازة فأجازه ورثته جازت عندهما استحساناً لا عند محمد رحمه الله قياسا[76].

والقاعدة في الشريعة أن ما لا مجيز له عند وجوده لا تلحقه الإجازة لان ماله مجيز متصور منه الإذن للمحال وبعد وجود التصرف فكان الانعقاد عند الإذن القائم مقيدا فينعقد ومالا مجيز له لا يتصور الإذن به للحال والإذن في المستقل قد يحدث وقد لا يحدث؛ فإن حدث كان الانعقاد مفيداً؛ وإن لم يحدث لم يكن مفيداً فلا ينعقد مع الشك في حصول الفائدة على الأصل المعهود، أن ما لم يكن ثابتاً بيقين لا يثبت مع الشك وإذا لم ينعقد لا تلحقه الإجازة لأن الإجازة للمنعقد.

وعلى هذا يخرج ما إذا طلق الفضولي امرأة البالغ أو أعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به فإنه ينعقد موقوفاً على الإجازة لأن البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على إجازة المالك.

وإذا فعل الفضولي ذلك بالنسبة إلى الصبي لا ينعقد؛ لأن الصبي ليس له أن يباشر هذه التصرفات بنفسه وعدم انعقادها بالنسبة للفضولي مرجعه هو أنه لا مجيز لها حال وجودها.

وكذلك فإن الصبي المحجور عليه إذا باع مال نفسه أو أجره أو باشر بنفسه تصرفاً من التصرفات يجوز للولي أن يباشرها بالنسبة له، فإنه يتوقف عل إجازة وليه ما دام صغيراً مميزاً وعلى إجازته بنفسه بعد بلوغه؛ لأنه لما بلغ فقد ملك الإنشاء فأولى أن يملك الإجازة[77].

الشرط الثالث: أن تصدر الإجازة حال بقاء محل التصرف الموقوف كي يظهر أثر العمد فيه عند صدورها فلو أجيز العقد بعد هلاك له فإن الإجازة لا تصح.

ففي بيع ملك الغير يشترط وجود المبيع عند الإجازة لأن الملك لا ينتقل من البائع إلى المشترى قبل أن يجاز من صاحب الشأن فإذا أجين البيع ينتقل الملك مستنداً إلى وقت التعاقد ولا يمكن أن يتم ذلك إذا كان محل البيع قد هلك[78]، وإذا لم تعلم حالة المبيع

---

(75) ينظر: البدائع ج ٥ ث ١٥١.

(76) انظر جامع الفصولين ج١ ص ٢٣٠، وفي فتح القدير ج 5 ص ٣١٣ : اذن الرأي الأول رأي أبي حتيفه و أبو يوسف لا رأى أبي يوسف وحده ووجه الاستحسان أنه لا فائدة في نقض القسمة ثم الإعادة ووجه قول محمد أن القسمة مبادلة كالبيع فلا يجوز بإجازة ورثته والاستحسان مقدم »، و انظر أيضاً مجمع الأنهر في شرح ملتق الأبحر ج ٢ ص ٧٣ و انظر في شروط صحة الإجازة المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكورص ٦٤١ ٦٤٢ ؛ ومقال العقد الموقوف للدكتور محمد زكى عبد البرص ٤٤-٤٧ و انظر أيضاً المادة ملام من مجلة الأحكام العدلية وشرح المجلة للأستاذ سعيد المحاسني ج1 ص ٣٤١-٣١٥.

(77) ينظر: هذا البدائع للكاساني ج٥ ص ١٤٩-١٥٠ وفتح القدير ج 5 ص ٣١٤-٣١٥ والجوهرة النيرة مخ رقم ١٢٧ بدار الكتب المصرية باب البيع)، والفتاوى العتابية باب البيع مخ رقم ١٩٣ دار الكتب المصرية.

(78) جاء في الهداية ج 5 ص ٣١١ : الإجازة تصرف في العقد بالإبقاء فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه".

من حيث وجوده وعدمه صحت الإجازة عند محمد رحمه الله لان الأصل بقاؤه وهو قول أبي يوسف الأول؛ ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى بعلم قيامه عند الإجازة لآن الشك وقع في شرط الإجازة فلا تثبت مع الشك[79]» .

الشرط الرابع: قيام الثمن، الثمن إما أن يكون ديناً كالدراهم والدنانير والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الدمة. وإما أن يكون عينا كالعروض . فإن كان الثمن ديناً فقيامه في يد البائع ليس بشرط للحوق الإجازة» لأن الدين لا يتعين بالتحيين؛ فكان قيامه بقيام الذمة. وإن كان عيناً فقيامه شرط للحوق الإجازة بجانب الشروط سالفة الذكر ؛ لان الثمن إذا كان عيناً كان البائع مشترياً من وجه ؛ والشراء لا يتوقف على الإجازة بل ينفذ على المشترى إذا وجد نفاذاً عليه بأن كان أهلا؛ ومالك حق الرجوع عليه بمثله إن كان مثلياً و بقيمته إن كان قيمياً ؛ لأنه عقد لنفسه ونقد الثمن من مال غيره فيتوقف النقد عل الإجازة ؛ فإذا أجاز مالك بعد النقد كان له أن يرجع عليه بمثله أو بقيمته بخلاف ما إذا كان الثمن دينا ؛ فإن العاقد يكون بائعاً من كل وجه ولا يكون مشترياً لنفسه أصلا فيتوقف عل إجازة المالك ؛ فإذا أجاز كان مجيزاً للعقد فكان بدله له[80].

هذه هي شروط صحة الإجازة في المذهب الحنفي على الرأي القائل بفكرة العقد الموقوف عندهم فهم يشترطون لصحة الإجازة أن يكون العقد صحيحاً مع بقاء العاقدين والمعقود عليه إلى وقت الإجازة، وأن تصدر الإجازة ممن له ولاية إنشاء العقد.

كما يتفق مع الحنفية أيضاً المالكية[81] والشافعية في المذهب القدم[82] والحنابلة[83] في إحدى الروايتين في المذهب فهم يقولون بوقف بيع الفضولي ومن في حكمه والوقف على الاجازة لا يرد إلا على تصرف صحيح وأن يكون التصرف مجيز حال صدوره.

غير أنهم لا يشترطون بقاء المجيز إلى وقت الإجازة فإذا مات قبل أن يجيز التصرف الموقوف قام وارثه مقامه في ذلك وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

وتأتي نصوص القانون بمعنى هذه الشروط حيث جاء في المادة (١٣٦) ما نصه: (إجازة العقد الموقوف تكون صراحة وتكون دلالة وتستند إلى الوقت الذي تم فيه العقد إلى وجود من يملكها وقت صدور العقد.

وفيها أيضا (ويبدأ سريان المدة إذا كان سبب التوقف هو نقصان الأهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب، أو من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد).

ونستطيع أن نستخلص من النصوص القانونية أن شروط الإجازة هي:

1. وجود من يملك الإجازة وقت صدورها.
2. قيام الإجازة في المدة المحددة 3 أشهر منذ زوال نقص الأهلية أو منذ علم الولي بالعقد.

---

(79) ينظر: فتح القدير ج 5 ص ٣١١ – ٣١٢.

(80) ينظر: البدائع للكاساني ج ٥ ث ١٥٢ وفتح القدير ج ٥ ص ٣١٢ ؛ وجامع الفصولين ج١ ص ٣٢٠ ورد المحتار لابن عابدين ج ٤ ص ١٤٧ ؛ ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٧٣. والفتاوى الهندية ج ٣ ص ١٥٣ طبعة ١٣١٠هـ. وشرح ابن ملك على مجمع البحرين لابن الساعاتي مخطوط رقم ٢٨ بدار المكتب الصرية المجلد الثالث من ١١٩، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو مخ رقم ١٧٤ بدار الكتب المصرية ص ٢٠٩.

(81) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ١١ - ١٢ وشرح الخرشي ج 5 ص ١٨-١٧.

(82) ينظر: المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٢٥٩-٢٦٠ . ج٩.

(83) ينظر: المغنى لابن قدامة ج 4 ص ٢٠٥-٢٠٦ .

3. عدم جواز التصرف من قبل المجاز حتى تثبت الإجازة بوجه صحيح وشرعي.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد:

فقد أكرمنا الله بإكمال هذا البحث وإتمامه بعد جهد وشدة وصعوبات واجهتنا أثناء إعداده ويمكن إجمال أهم النقاط التي خرجنا بها بما يأتي:

1. العقد الموقوف هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير.
2. العقد الموقوف صحيح، ويتوقف نفاذه على إجازة ممن له حق الإجازة.
3. اتفق الفقهاء على بطلان تصرفات الصبي غير المميز من بيع وشراء وغير ذلك؛ لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعاً، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، ويستمر حتى يبلغ السابعة وهو سن التمييز .
4. إن تصرف الصبي المميز ينعقد بالبيع والشراء فيما أذن له الولي، والا كان موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي.
5. إن تصرفات السفيه صحيحة وتنعقد موقوفة على إجازة وليه فإن أجازها نفذت والا بطلت.
6. إن تصرفات الفضولي معتبرة، وأن عقوده في حالتي البيع والشراء منعقدة إلا أنها موقوفة على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازها جازت ونفذت والا بطلت ؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.
7. أن العقد الموقوف متوقف على الإجازة فإذا صدرت الإجازة كانت إقرارا للعقد الموقوف وتحويله إلى عقد صحيح بأثر رجعي.
8. أن من شروط الإجازة في العقود الموقوفة وجود من يملك الإجازة وقت صدورها.
9. كذلك قيام الإجازة في المدة المحددة منذ زوال نقص الأهلية أو منذ علم الولي بالعقد.
10. عدم جواز التصرف من قبل المجاز حتى تثبت الإجازة بوجه شرعي صحيح.

فهرس المصادر والمراجع

المرداوي، علي بن سليمان. (د.ت.) .الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل (تحقيق محمد حامد الفقي). دار إحياء التراث العربي، بيروت.

القرافي، أحمد بن إدريس. (د.ت.) .أنوار البروق في أنواع الفروق .عالم الكتب، بيروت.

ابن نجيم، زين الدين إبراهيم. (د.ت.) .البحر الرائق شرح كنز الدقائق .دار المعرفة، بيروت.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. (د.ت.) .تاج العروس من جواهر القاموس .مكتبة الحياة، بيروت.

السمرقندي، محمد بن أحمد. (1405هـ) .تحفة الفقهاء .دار الكتب العلمية، بيروت.

الجرجاني، علي بن محمد. (1405هـ) .التعريفات (تحقيق إبراهيم الأبياري). دار الكتاب العربي، بيروت.

المنهاجي الأسيوطي، محمد بن أحمد. (1996م/1417هـ) .جواهر العقود (تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني). دار الكتب العلمية، بيروت.

البجيرمي، سليمان بن محمد. (د.ت.) .حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب .المكتبة الإسلامية، تركيا.

الشرواني، عبد الحميد بن حسين. (د.ت.) .حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج .دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

الزركشي، محمد بن بهادر. (1402هـ) .خبايا الزوايا (تحقيق عبد القادر عبد الله العاني). وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

البخاري، طاهر أحمد بن عبد الرشيد. (د.ت.) .خلاصة الفتاوى، مخطوطة من المكتبة القادرية، بغداد.

ملا خسرو. (د.ت.) .درر الحكام شرح غرر الأحكام، مخطوط رقم 174، دار الكتب المصرية.

علي حيدر. (د.ت.) .درر الحكام شرح مجلة الأحكام (تعريب فهمي الحسيني). دار العلم للملايين، بيروت.

المقدسي، مرعي بن يوسف. (1389هـ) .دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (الطبعة الثانية). المكتب الإسلامي، بيروت.

ابن عابدين، محمد أمين. (1325هـ) .رد المختار .المكتب الإسلامي، بيروت.

النووي، يحيى بن شرف. (1985م/1405هـ) .روضة الطالبين وعمدة المفتين (إشراف زهير الشاويش). المكتب الإسلامي، بيروت.

المقدسي، موسى بن أحمد. (د.ت.) .زاد المستقنع (تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي). مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

أبو داود، سليمان بن الأشعث. (د.ت.) .سنن أبي داود (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد). دار الفكر للطباعة والنشر.

ابن مالك، محمد بن عبد الله. (د.ت.) .شرح ابن مالك على مجمع البحرين لابن الساعاتي، مخطوط رقم 28، دار الكتب المصرية.

الخرشي، محمد بن عبد الله. (1317هـ) .شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل بن إسحاق .المطبعة الأميرية، بولاق، مصر.

النووي، يحيى بن شرف. (1392هـ) .شرح صحيح مسلم .دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الحسيني، فهمي. (د.ت.) .شرح مجلة الأحكام .بيروت – بغداد.

البخاري، محمد بن إسماعيل. (1987م/1407هـ) .صحيح البخاري (تحقيق مصطفى ديب البغا). دار ابن كثير – اليمامة، بيروت.

النسفي، نجم الدين عمر بن محمد. (1986م/1406هـ) .طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (تحقيق خليل الميس). دار القلم، بيروت.

الأنصاري، زكريا بن محمد. (1418هـ) .فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب .دار الكتب العلمية، بيروت.

المملكة العربية السعودية. (د.ت.) .قانون المرافعات السعودي واللائحة التنفيذية التابعة له.

ابن جزي، محمد بن أحمد. (1968م) .القوانين الفقهية: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية .دار العلم للملايين، بيروت.

البهوتي، منصور بن يونس. (1402هـ) .كشاف القناع عن متن الإقناع (تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال). دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

ابن أبي اليمن، إبراهيم بن محمد. (1973م/1393هـ) .لسان الحكام في معرفة الأحكام (الطبعة الثانية). مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

ابن منظور، محمد بن مكرم. (1968م) .لسان العرب .دار صادر، بيروت.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. (1400هـ) .المبدع في شرح المقنع .المكتب الإسلامي، بيروت.

السرخسي، محمد بن أحمد. (1406هـ) .المبسوط .دار المعرفة، بيروت (الطبعة الثانية).

جمعية المجلة. (د.ت.) .مجلة الأحكام العدلية (تحقيق نجيب هواويني). كارخانه تجارت كتب.

النووي، يحيى بن شرف. (1996م/1417هـ) .المجموع شرح المهذب (تحقيق محمود مطرحي). دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله. (1404هـ) .المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (الطبعة الثانية). مكتبة المعارف، الرياض.

الزرقاء، مصطفى أحمد. (1959م) .المدخل الفقهي العام (الطبعة السادسة). مطبعة جامعة دمشق.

ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت.) .مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات .دار الكتب العلمية، بيروت.

الصدة، عبد المنعم فرج. (1958م) .مصادر الالتزام .مطبعة جامعة القاهرة.

قلعة جي، محمد درواس. (1408هـ) .معجم لغة الفقهاء (تحقيق حامد صادق قنيبي). مؤسسة الرسالة، بيروت (الطبعة الثانية).

الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف. (1357هـ) .نصب الراية لأحاديث الهداية (تحقيق محمد يوسف البنوري). دار الحديث، مصر.

السنهوري، عبد الرزاق. (1938م) .نظرية الالتزامات .مطبعة مصر.

الصدة، عبد المنعم فرج. (1958م) .نظرية العقد في قوانين البلاد العربية .مطبعة جامعة القاهرة.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. (1404هـ) .النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية (الطبعة الثانية). مكتبة المعارف، الرياض.

الشوكاني، محمد بن علي. (1973م) .نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .مكتبة دار الجيل، بيروت.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1972م) .المغني .دار الكتاب العربي، بيروت.

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الإصدار الثامن – العدد الخامس والثمانون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2025م

www.ajsp.net

"Suspended Contracts Between Islamic Jurisprudence and Law" An Analytical Study

Prepared by:

Counselor / Ahmad bin Abdulrahim Al- 'Amer

Abstract:

The Lawgiver has set general rules to govern people's transactions and dealings, obligating them not to engage in anything that contradicts these principles. This is to safeguard people's wealth, prevent disputes, and eliminate conflicts among them. It is well known that fulfilling covenants and contracts is one of the core principles of this religion.

However, some contracts may be affected by circumstances that prompted jurists and legal scholars to address them in detail. Yet, these efforts remain scattered according to each scholar's individual reasoning and the sources where they recorded their opinions. This has necessitated compiling, refining, and comparing these views—while adding certain judicial texts that demonstrate their practical application—and ultimately arriving at the most preponderant opinions.