

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء



إلى والدتي العزيزة، التي لا تكف عن الدعاء لي بالتوفيق، و النجاح.

إلى والدي العزيز، الذي كان سنداً لي طول الحياة.

إلى من ترعرت معهم، إخوتي الأعمام وأختي العزيزة.

إلى جميع أقاربي، القريب والبعيد.

وإلى من أنار لي الطريق في سبيل تحصيل

ولو قدر بسيط من المعرفة، أساتذتي الكرام .

إلى رفقاء الدرب في الدراسة،

الذين كانوا بمثابة الإخوة و الأصدقاء.

إلى من أحببتهم بإخلاص، وبادلونني نفس الشعور.

إلى كل هؤلاء وبأسمى معاني الحب والفاء.

أهدي إليهم هذا العمل المتواضع.

بوخاري صدام حسين



# شكر وتقدير

اعترافا مني بجميل الفضل وخالص العرفان ...  
أقدم عظيم شكري، وجزيل امتناني إلى الله عز وجل، وأحمد حمدا مباركا فيه.  
ثم أتقدم بالشكر لسعادة الأستاذ . داودي مخلوف، المشرف على هذه الرسالة،  
الذي وسع وقته الإشراف عليها، مع كثرة أعماله ومهامه،  
أسأل الله تعالى أن يجزيه خير الجزاء.  
وأتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة قسم العلوم الإسلامية، وخاصة الأستاذ حمادي  
عبد الحاكم والدكتور حدبون محمد القاسم الذين أشرفوا علي  
في دراستي وأشكر إدارة الجامعة، وموظفي المكتبة المركزية،  
على خدماتهم، جزاهم الله خير الجزاء.  
وأشكر كل من كان له جهد في هذه الرسالة  
المتواضعة وأسأل الله تعالى أن يجزيه خير الجزاء.

بوخاري صدام حسين



## الملخص:

يتمحور موضوع بحثنا على أحكام الفضالة في الفقه الإسلامي وقد اختار الباحث دراسة تطبيقية لبعض النماذج في باب المعاملات المالية، فاستهل الفصل الأول من هذه المذكرة بدراسة مفاهيمية لمفردات البحث ، ثم في الفصل الثاني تعرض لأحكام الفضولي بوجه عام في الفقه الإسلامي ، ثم في الفصل الثالث اختار نماذج تطبيقية في باب المعاملات المالية، فاختار من عقود المعاوضات عقد البيع وبين فيه حكم الفضالة واختار من عقود التبرعات عقد الهبة وبين فيه حكم الفضالة فيه .

## Résumé

Centré l'objet de nos recherches sur les dispositions de Fodalah dans la doctrine islamique a choisi chercheur étude de certains modèles appliqué dans la porte des transactions financières, à compter du premier trimestre de cette étude de la note conceptuelle de termes de recherche, puis dans le deuxième chapitre soumis aux dispositions des curieux en général dans la jurisprudence islamique, puis dans le troisième trimestre a choisi modèles appliquée les transactions financières dans la porte, alors il a choisi de compromis contrat de vente net entre les contrats et la primauté du Fodhala et ont choisi de dons contrat de subvention entre les contrats et la primauté du Fodalalah.

## فهرس المحتويات:

ت	فهرس المحتويات:	.....
د	مقدمة:	.....
	الفصل الأول: دراسة مفاهيمية لمفردات البحث.....	.....
19	المبحث الأول: مفهوم الحكم الشرعي وأقسامه.....	.....
19	المطلب الأول: تعريف الحكم لغة و اصطلاحا.....	.....
19	الفرع الأول: تعريف الحكم في اللغة:.....	.....
20	الفرع الثاني: تعريف الحكم في الاصطلاح الشرعي.....	.....
21	المطلب الثاني: أقسام الحكم الشرعي.....	.....
24	المبحث الثاني : مفهوم الفضالة.....	.....
24	المطلب الأول :تعريف الفضالة.....	.....
24	الفرع الأول: تعريف الفضالة في اللغة.....	.....
24	الفرع الثاني :تعريف الفضالة في الاصطلاح.....	.....
24	الفرع الأول : الفضولي في اللغة.....	.....
25	الفرع الثاني :الفضولي في اصطلاح الفقهاء.....	.....
28	الفرع الثالث : الفضالة في القانون المدني الجزائري.....	.....
29	المطلب الثالث :المقارنة بين الفضالة وغيرها من المصطلحات ذات الصلة بها.....	.....
30	الفرع الأول: الإثراء بلا سبب و الفضالة.....	.....

32	الفرع الثاني: الولاية و الفضالة
34	الفرع الثالث: الوكالة و الفضالة
36	الفرع الرابع: الكفالة و الفضالة
39	المبحث الثالث: مفهوم الفقه
39	المطلب الأول: تعريف الفقه
39	الفرع الأول : الفقه في اللغة
39	الفرع الثاني :الفقه في الاصطلاح
40	المطلب الثاني: الفرق بين الشريعة والفقه
	الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي
43	المبحث الأول: مفهوم التصرف
43	المطلب الأول تعريف التصرف لغة واصطلاحا
43	الفرع الأول : تعريف التصرف في اللغة
44	الفرع الثاني : تعريف التصرف في الاصطلاح
45	المطلب الثاني : الفرق بين العقد والتصرف
45	الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا
46	الفرع الثاني: المقارنة بين التصرف و العقد
47	المبحث الثاني: أحكام تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي
48	المطلب الأول: تعريف العقد الموقوف
48	الفرع الأول: التعريف اللغوي
48	الفرع الثاني: تعريف العقد الموقوف في الاصطلاح

51	المطلب الأول : القائلين بصحة تصرفات الفضولي
54	المطلب الثاني : القائلين ببطان تصرف الفضولي
57	المبحث الثالث: القيد الوارد على تصرفات الفضولي
57	المطلب الأول : تعريف الإجازة
57	الفرع الأول: تعريف الإجازة لغة
57	الفرع الثاني: تعريف إجازة العقد في الاصطلاح
59	الفرع الثالث: تمييز الإجازة عن بعض المصطلحات المشابهة
59	المطلب الثاني :شروط صحة إجازة تصرف الفضولي في الفقه
62	المطلب الثالث: وسائل التعبير عن الإجازة
65	فرع :هل تتم الإجازة بالسكوت؟
66	المطلب الرابع: أثر إجازة تصرف الفضولي
	الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية
70	المبحث الأول: الفضالة في عقود المعاوضات
71	المطلب الأول: تعريف البيع
71	الفرع الأول: تعريف البيع في اللغة:
71	الفرع الثاني: تعريف البيع في اصطلاح الفقهاء
73	المطلب الثاني: الفضالة في بيع
73	الفرع الأول: المراد ببيع الفضولي
74	الفرع الثاني: القائلين بصحة بيع الفضولي
79	الفرع الثاني: القائلين ببطان بيع الفضولي



82.....	المبحث الثاني: الفضالة في عقود التبرعات
82.....	المطلب الأول: مفهوم الهبة
82.....	الفرع الأول: تعريف الهبة في اللغة
83.....	الفرع الثاني: الهبة في اصطلاح الفقهاء
83.....	المطلب الثاني: الفضالة في الهبة
84.....	الفرع الأول: القائلين ببطلان هبة الفضولي
84.....	الفرع الثاني: القائلين بأن هبة الفضولي صحيحة
87.....	الخاتمة
91.....	فهرس الآيات
94.....	فهرس الأحاديث
96.....	قائمة المصادر و المراجع

مقدمة

## مقدمة

### مقدمة:

الحمد لله ذي الفضل العظيم الذي تفضل فعم إفضاله والذي أنعم فتم إنعامه والذي أعطى فوفى عطائه أحمدته حمد الذاكرين الشاكرين وأشكره شكر عباده الصالحين والصلاة والسلام على سيد الأولين و الآخرين صاحب لواء الحمد يوم الدين، وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحابته الأكرمين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد :

فإن مما لا يخفى على كل باحث في الشريعة الإسلامية عامة وفي الفقه الإسلامي خاصة يرى بأن هذه الشريعة الربانية قد راعت في تشريعها جانب مهما من جوانب النفس الإنسانية ألا وهو حب التملك وحرية التصرف، وكان ذلك بما سمي فيما بعد بالملكية الخاصة أو حقوق الملكية الخاصة، فقد أعطت الشريعة لهذا الحق مكانة هامة بما شرعته من أحكام ومعاملات تسوسه وتضبطه وتحميه من ما يعود عليه بالضرر والإضرار، وقد أناطت بانتقال هذا الحق للغير مبدأ هاماً ألا وهو مبدأ الرضا، فهناك من وجد في الناس من يتصرف في هذا الحق في غياب صاحبه ودون علمه سواء كان ذلك عن حسن نية أو سوء طوية، فقد أطلق علماءنا الأوائل على مثل هذا التصرف وما ينشأ عنه من عقود وترتب آثار عليها بتصرف الفضولي، فهناك من عد مثل هاته التصرفات من باب التعاون والمرغب فيه ويراه البعض من الأمور المنهي عنها.

فلما كان من مراسيم التخرج، إعداد مذكرة لإتمام هذه المراسيم وللحصول على شهادة الماستر، فقد ارتأيت أن يكون موضوع هذه المذكرة هو الفضالة في الفقه الإسلامي أو عقد الفضولي، ونظراً لأن مادة هذا البحث شملت كثيراً من أبواب الفقه كالمعاملات والأحوال الشخصية، فقد اقتصر في هذه المذكرة دراسة الفضالة في عقد البيع كنموذج من عقود المعاوضات وفي عقد الهبة كمثال على عقود التبرعات، ومحاولاً قد الإمكان وجهد الاستطاعة أن أوضح وأبين آراء فقهاء كل من المذاهب الأربعة المعتمدة في هذا الموضوع.

## مقدمة

ومن خلال هذه الدراسة حاولت الإجابة على الإشكالية التالية :

- 1- ما مفهوم الفضالة في الفقه الإسلامي وما هو موقفه منها؟.
- 2- هل تعتبر الفضالة تصرفا انفراديا في انشاء العقود؟
- 3- هل تعتبر الفضالة خروجاً على مبدأ الرضائية؟
- 4- ماهي أحكام تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي؟.
- 5- أين تتجلى صور الفضالة في المعاملات المالية؟.

هذه وغيرها من الأسئلة سأحاول الإجابة عليها في هذه المذكرة.

### أهمية الموضوع:

إن أهمية هذا الموضوع تتجلى من أهمية عقد الفضالة ،حيث إن الفضالة وما تعلق بها من أحكام وضوابط وشروط، تؤدي وظيفة عظيمة وغاية كبرى ومصصلحة عامة وفي كل المعاملات دون استثناء، انطلاقاً من مبدأ العدل والأخلاق الفاضلة وما تمليه الشريعة الإسلامية من ضوابط وما ترسمه من حدود بحيث لا يتدخل الأشخاص في ملك غيرهم إلا للضرورة، أو للمصلحة وبالتالي يلتزم من تدخل بدافع الإيثار والفضول بهذه الالتزامات.

### أسباب اختيار هذا الموضوع:

من بين الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع كثيرة أذكر منها:

- 1- رغبتني في البحث والاطلاع في المجالات التي تخص المعاملات المالية.
- 2- باعتبار عنوان البحث متفرق في كتب الفقه أردت أن أجمع هذا التفرق وافرده في صفحات خاصة به.

## مقدمة

- 3- أن هذا الموضوع محل خلاف بين الفقهاء بين مثبت ومنكر، فأردت الاطلاع على أقوالهم في هذا الموضوع.
- 4- إحياء التراث الفقهي الكبير، من خلال بحث ما في بطون الكتب الفقهية والمتون الكبيرة المكدسة في المصنفات والمكتبات المزخرقة وهذا من خلال إدخالها وإخضاعها لمخابر العلم والتحليل والشرح والمناقشة للاستفادة منها ولإثراء مكتبات البلاد بالبحوث والرسائل العلمية.
- 5- البحث في المجال الفقهي فيه إمام بالواقع العملي للناس، وموضوع الفضالة مما تعم به البلوى، ومما له بصلة وثيقة بواقع الناس.
- 6- موضوع الفضالة مفيد من الناحية العملية في درء المفسدة وجلب المصلحة للأفراد وهذا من خلال تبيان ضوابطها وحدودها، حتى لا يقع الناس في المحذور والابتعاد عن الشبهات قدر المستطاع، انطلاقاً من مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا شك أن عقد الفضالة يتضمن هذا المبدأ.

### الصعوبات التي واجهت الباحث:

كما هو معلوم لا بد لكل باحث أن يجد صعوبات توجهه في إتمام بحثه، وخلال دراستي لهذا الموضوع واجهتني عدة صعوبات منها:

- 1- أن مسائل هذا البحث منتشرة ومتفرقة ومبعثرة في متون الكتب الفقهية، لذلك لا بد للباحث أن يرجع إلى تصفح جزئيات هذا البحث في الكتب الفقهية وما أكثرها.
- 2- ضيق الوقت المتاح لاستكمال البحث من كل نواحيه.
- 3- تناول الفقهاء لهذا الموضوع كان ضيقاً، فكان لزاماً علي أن أجد في جمع متفرقه وإكمال صورته، حتى تتجلى للقارئ الكريم صورته.

## مقدمة

### الدراسات السابقة:

لم أذكر أي جهد في البحث عن ثنايا هذا الموضوع، والبحث عن الدراسات التي سبقته، ومن بين ما وجدت مايلي:

- 1- عنوان لكتاب الفضالة في الفقه دراسة موازنة في الفقه الاسلامي وقوانين بلدان الشرق الاوسط، لمحمد جبر الألفي، طبع سنة 2000م، الناشر مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن حاولت جاهدا للحصول على هذا الكتاب لكني لم أعثر عليه
- 2- وعثرت كذلك على رسالة بعنوان الفضالة في القانون المدني والنظم القانونية الوضعية الأخرى، من تأليف الباحثة ذهبية حامق، وهي رسالة ماجستير سنة 1977 من جامعة الجزائر وقد وقفت على هذه الرسالة، حيث إن الباحثة في هذا الموضوع تناولته من جانبه القانوني فقط ولم تشر هذه الدراسة للحكم الشرعي للفضالة، وإنما تعرضت للأحكام القانونية لها.
- 3- ومن بين ما عثرت كذلك رسالة ماجستير بعنوان أحكام الفضالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، من إعداد خليفة سنوسي حاج، قدمت هذه الرسالة في سنة 2005، في جامعة الجزائر، حيث تناولت هذه الرسالة موضوع الفضالة في القانون المدني والفقه الإسلامي، حيث توسعت في المقارنة بينهما، وكانت منطلق هذه الدراسة أن تأتي بالعنوان القانوني ثم تقارنه بما يقابله في الفقه الإسلامي، فأردت أن انفراد بحثا خاصا لهذا الموضوع في الجانب الشرعي، والإمام قدر الإمكان بما أورثه فقهاء المسلمين في هذا الموضوع.

### خطة البحث:

## الفصل الأول: دراسة مفاهيمية لمفردات البحث.

تمهيد.

### المبحث الأول: مفهوم الحكم الشرعي، و أقسامه.

المطلب الأول: تعريف الحكم لغة و اصطلاحا

## مقدمة

---

المطلب الثاني: أقسام الحكم الشرعي.

### المبحث الثاني: مفهوم الفضالة.

المطلب الأول: تعريف الفضالة.

المطلب الثاني: مصطلح الفضالة.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفضالة وغيرها من المصطلحات ذات الصلة بها.

الفرع الأول: الفضالة والوكالة

الفرع الثاني: الفضالة والولاية.

الفرع الثالث: الفضالة والإثراء بلا سبب.

الفرع الرابع: الفضالة والكفالة.

### المبحث الثالث: مفهوم الفقه.

المطلب الأول: تعريف الفقه.

المطلب الثاني: الفرق بين الفقه و الشريعة.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي.

تمهيد.

### المبحث الأول: مفهوم التصرف وحكمه الشرعي.

المطلب الأول: تعريف التصرف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الفرق بين العقد و التصرف.

### المبحث الثاني: حكم تصرفات الفضولي.

المطلب الأول: العقد الموقوف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: القائلين بصحة تصرف الفضولي.

المطلب الثالث: يبطلان صحة الفضولي.

### المبحث الثالث: القيود الواردة على تصرفات الفضولي.

## مقدمة

---

المطلب الأول: تعريف الإجازة في اللغة و الاصطلاح.

المطلب الثاني: شروط صحة الإجازة في الفقه.

المطلب الثالث: وسائل التعبير عن الإجازة

المطلب الرابع: آثار إجازة الفضولي

الفصل الثالث: دراسة نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية.

تمهيد.

المبحث الأول: الفضالة في عقود المعاوضات.

المطلب الأول: تعريف البيع.

المطلب الثاني: حكم البيع وبيان أركان

المطلب الثالث: الفضالة في البيع.

المبحث الثاني: الفضالة في عقود التبرعات.

المطلب الأول: مفهوم الهبة.

المطلب الثاني: الفضالة في الهبة.

الخاتمة.

المنهج المتبع.

كان منهجي في هذه الدراسة منهجا استقرائيا وذلك باستقراء أقوال فقهاء المذاهب الأربعة في هذا البحث ، والمنهج المقارن ، إذ قارنت بين أقوال الفقهاء والترجيح بينها في بعض المواضع.



## مقدمة

واتبعت المنهجية التالية:

أولاً: قسمت المذكرة إلى قسمين ،قسم نظري حيث شمل الفصل الأول في هذه المذكرة على دراسة مفاهيم المذكرة ، والفصل الثاني على أحكام تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي، بينما كان الفصل الثالث تطبيقياً، درست الفضالة في عقد البيع من عقود المعاوضات ،وعقد الهبة من عقود التبرعات.

ثانياً: عند ذكر الكتاب أول مرة، أذكر اسم المؤلف ثم اسم المؤلف ،ثم الجزء والصفحة ،وفي قائمة المصادر والمراجع أذكر المعلومات الأخرى .

ثالثاً: عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور ،وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

رابعاً: عزو الأحاديث من مظاهها ،فما أخرجه الشيخان أو أحدهما أكتفي بتخرجه، وأكتفي بهما عن غيرهما.

خامساً: إذا كان الحديث في غير الصحيحين، أقوم بذكر من أخرجه، ثم رقم الحديث ،ثم درجة الحديث.

سادساً: بيان وجه الدلالة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

سابعاً: وضع الفهارس العلمية للبحث.

ثامناً: وأخيراً تذييل البحث بذكر المصادر والمراجع التي استعنت بها خلال البحث .

# الفصل الأول : دراسة مفاهيمية لمفردات البحث.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الحكم الشرعي، وأقسامه.

المبحث الثاني: مفهوم الفضالة.

المبحث الثالث: المقارنة بين الفضالة والمصطلحات

الذات صلة بها.

المبحث الرابع: مفهوم الفقه.

المبحث الأول: مفهوم الحكم الشرعي وأقسامه.

لما كان الحكم عنصراً من عناصر عنوان الرسالة، ولما كان فهم المصطلحات المركبة متوقف على فهم مفرداتها، فقد اختار الباحث أن يحدد مفاهيم المصطلحات كل على حدى، ثم تطرق إليها مركبة بالتفصيل.

المطلب الأول: تعريف الحكم لغة و اصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الحكم في اللغة:

إن المتأمل في كتب اللغة العربية ليجد أن كلمة "الحكم" أصل معناها المنع.

ومنه سمي القضاء قضاءً، لأن فيه منعا من الظلم والجور من طرف الجاني على المجني عليه.

قال الفيومي رحمه الله:

"الحكم القضاء وأصله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك وحكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم وحكم بفتحيتين والجمع حكام ويجوز بالواو والنون".<sup>1</sup>

قال الفيروز آبادي رحمه الله تعالى:

"الحكم، بالضم: القضاء، جمعه: أحكام"<sup>2</sup>.

واصطلاحاً: إثبات أمرٍ لأمر، أو نفيه عنه.<sup>3</sup>

مثل: زيد قائم، وعمرو ليس بقائم.

وهذا تعريف لمطلق الحكم؛ إذ إن الحكم بالاستقراء ينقسم إلى ثلاثة أقسام<sup>4</sup>:

1. حكم عقلي، وهو ما يعرف فيه العقل نسبة أمر لأمر أو نفيه عنه.

1 أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1-ص145.

2 الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1095.

3 انظر: الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ص10

4 انظر: الشنقيطي، المرجع نفسه، ص9.

مثل: الكل أكبر من الجزء، والجزء ليس أكبر من الكل.

2. حكم عادي، وهو ما عُرفت فيه النسبة بالعادة، مثل: الماء مروي.

3. حكم شرعي. وهو المقصود في هذا المقام.

الفرع الثاني: تعريف الحكم في الاصطلاح الشرعي:

لقد اختلف العلماء في تعريف الحكم كل حسب توجهه ونظره، ومرد ذلك إلى توجهين، توجه الفقهاء، وتوجه الأصوليين.

أما عند الفقهاء، فإنَّ مصطلح "الحكم" يرد، عند السؤال عن حكم فعل من أفعال الإنسان، فيشار إلى سلم من القيم المتدرجة، ليوصف الفعل بأحدها، فيقال: هو "واجب أو مندوب أو مباح أو مكروه أو محرم".

وتسمى هذه الأوصاف الخمسة بالأحكام الشرعية؛ لأنها إنما تؤخذ من خطاب الشرع، أي من القرآن الكريم أو السنة المطهرة.

وأما الأصوليون عموماً، فلا تسمى هذه الأوصاف الخمسة عندهم أحكاماً شرعية، بل هي آثار للحكم الشرعي، أما الحكم الشرعي عندهم، فهو خطاب الشارع ذاته، أي الآية القرآنية أو الحديث الشريف المتضمن لذلك الحكم الفقهي.<sup>1</sup>

إذن، يمكن تعريف الحكم الشرعي، عند كل من الفقهاء والأصوليين، مع مراعاة هذا الخلاف اليسير بينهما، فأقول: "الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى أو مقتضاه، المتعلق بفعل المكلف، من حيث إنه مكلف به".

1 انظر: الشنقيطي، مرجع سابق، ص9، الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ص286.

## المطلب الثاني: أقسام الحكم الشرعي.

من خلال التعريف السابق يتبين لنا أن الحكم الشرعي قسمان: حكم تكليفي، وحكم وضعي.

### أما الحكم التكليفي.

فأولا تعريفه أن يقال:

" خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير"<sup>1</sup>.

ثانيا: أقسامه:

للحكم التكليفي خمسة أقسام هي: الإيجاب، والندب، والتحریم، والكرهية، والإباحة.

ووجه الحصر في هذه الأقسام الخمسة:<sup>2</sup>

أن الخطاب الشرعي إما أن يكون طلبا أو تخييرا.

فإن كان طلبا فهذا يشمل طلب الفعل وطلب الترك، والطلب قد يكون جازما وغير جازم،

فطلب الفعل يشمل الواجب والمندوب.

فالواجب: ما كان طلب الفعل فيه على سبيل الجزم بحيث يتعلق بتركه.

والمندوب: ما كان طلب فعله بدون جزم بحيث لا يتعلق بتركه ذم.

وطلب الترك يشمل المحرم والمكروه.

فالمحرم: ما كان طلب تركه على سبيل الجزم بحيث يتعلق بفاعله الذم.

والمكروه: ما كان طلب الترك فيه بدون جزم بحيث لا يتعلق بفاعله، أما إن كان الخطاب

الشرعي تخييرا لا طلب فيه، فهذا هو المباح، فصارت بذلك الأقسام خمسة.

1 انظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج1، ص241.

2 انظر: الطوفي، مرجع سابق، ج1، ص261.

وأما الحكم الوضعي:

أولاً تعريفه:

"خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالوضع"<sup>1</sup>.

ثانياً: ينقسم الحكم الوضعي إلى ثلاثة أقسام:

السبب، والشرط، والمانع.

وأضاف البعض قسماً رابعاً هو العلة.

وهذا التقسيم باعتبار ما يظهر الحكم.

وبعضهم ألحق بالحكم الوضعي أقساماً أخرى:

كالصحة والفساد، والقضاء والأداء والإعادة، والرخصة والعزيمة.<sup>2</sup>

فالسبب: ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم، لذاته.

الشرط: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، لذاته، وكان خارجاً عن

الماهية.

المانع: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم، لذاته.<sup>3</sup>

الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي.<sup>4</sup>

يتضح هذا الفرق من وجهين :

الأول: أن الحكم التكليفي يشترط فيه علم المكلف وقدرته على الفعل كالصلاة والصوم.

أما الحكم الوضعي فلا يشترط فيه شيء من شروط التكليف كالصبي فإنه - وإن لم يكن مكلفاً

- يضمن غرم المتلفات، فالضمان حكم وضع إزاء سببه وهو الإتلاف.

1 الجيزاني، مرجع سابق، ج1ص314.

2 الفتوحى، شرح الكوكب المنير، ج1، ص434.

3 الفتوحى، مرجع سابق، ج1، ص445.

4 الجيزاني، مرجع سابق، ص315.

الثاني: أن الحكم التكليفي أمر وطلب ،كالأمر بالصلاة ،بخلاف الحكم الوضعي فإنه إخبار.

وفي هذا البحث نريد معرفة الأحكام الشرعية، أي أين تندرج الفضالة أو تصرف الفضولي، في الأقسام الخمسة التي وضعها الفقهاء حين تعريفهم للأحكام الشرعية الفقهية.

### المبحث الثاني : مفهوم الفضالة.

الفضالة هو مصطلح قانوني يعبر عنه في الفقه الإسلامي بتصرفات الفضولي ، وهو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، و لا يوجد في مدونات الفقه القديمة مصطلح الفضالة، بخلاف بعض فقهاء العصر الحديث الذين يستعملون هذا المصطلح في كتبهم، و إنما عبروا عنها بالفضولي، وسأحاول في هذا المبحث أن أعطي لها مفهوما في اللغة والفقه الإسلامي.

### المطلب الأول :تعريف الفضالة.

#### الفرع الأول: تعريف الفضالة في اللغة.

جاء في مختار الصحاح أن الفضالة في اللغة هي : ما فضل من الشيء<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني :تعريف الفضالة في الاصطلاح.

لم يضع الفقه الإسلامي نظرية عامة للفضالة، وإنما تكلم عن تصرفات الفضولي<sup>2</sup>، فالفضالة : هو مصطلح قانوني يعبر عنه في الفقه الاسلامي بالفضولي<sup>3</sup>، لذا لا بد أن نحدد معنى الفضولي كي نستطيع أن نستنبط مكونات الفضالة .

#### الفرع الأول : الفضولي في اللغة.

من الفضل أي الزيادة والجمع فضول مثل فلس وفلوس، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيها ولهذا نسب إليه على لفظه فليل فضولي لما يشتغل بما لا يعنيه، لأنه جعل علما على نوع من الكلام فتنزل منزلة المفرد ويسمى بالواحد واشتق منه فضالة مثل جهالة و ضلالة<sup>4</sup>.

1 زين الدين عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، ص240.

2 خليفة سنوسي حاج، رسالة ماجستير، أحكام الفضالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، ص14.

3 الموقع الرسمي لمحلي الدين القرّة داغي: [www.qaradaghi.com](http://www.qaradaghi.com) تاريخ أخذ المعلومة 03مارس2015.

4 أحمد بن محمد الفيومي، المرجع السابق، ج2 ص475.



والفضولي من الرجال المشتغل بالفضول أي: الأمور التي لا تعنيه، والفضول ما لا فائدة فيه لانشغال المرء وتدخله فيما لا يعنيه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الفضولي في اصطلاح الفقهاء.

سأسرد في هذا الفرع تعريفات المذاهب الأربعة الخاصة بالفضولي، ثم تأتي بتعريفات للفضالة في الفقه الحديث.

1- عرفه الحنفية بأنه: "من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي"<sup>2</sup>، أو هو "الذي غلب في الاشتغال بما لا يعنيه، وما لا ولاية له فيه"<sup>3</sup>.

2- وعرفه المالكية بأنه: "الشراء لأحد بغير إذنه، أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضول."<sup>4</sup>

3- وعرفه الشافعية بأنه: "البائع مال غيره بغير إذنه، و لا ولاية."<sup>5</sup>

4- وعرفه الحنابلة بأنه: "من يشتري لغير موكله شيئاً بعين ماله أو باع ماله بغير إذنه."<sup>6</sup>

ويلاحظ من هذه التعريفات الثلاثة الأخيرة أنها تعريف للفعل الذي يقوم به الفضولي.

بعد سرد تعريفات الفقهاء لتعريف الفضولي يلاحظ أنهم اختلفوا في تحديد معنى الفضولي، إلا أنها تصب في مجرى واحد أن الفضولي هو الذي يتصرف تصرفاً شرعياً ليست له ولاية عليه.

ولقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين ان يجمع بين تعريفات الفقهاء القدامى نذكر منهم :

– تعريف محمد أبو زهرة حيث قال : "من يتصرف تصرفاً شرعياً ليس له ولاية عليه، كمن يبيع ما

لا يملك، من غير ولاية، أو وكالة، وكمن يشتري لغيره شيئاً لم يوكله في شراؤه، وليست عليه ولاية

الشراء، وكمن يؤجر ملك غيره، وكذا في سائر العقود والتصرفات التي يتصرفها الشخص في شيء

1 إبراهيم مصطفى و أحمد الزيات وآخرون، المعجم الوسيط ج2 ص 693.

2 ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، ج 6 ص 160 .

3 ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج5، ص106.

4 بن جزى الكلبي، الغرناطي، القوانين الفقهية، ج1، ص 160.

5 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج2، ص 15 .

6 عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي أبو محمد، الحنبلي - المغني، ج 4 ، ص 274.

من غير ولاية أو وكالة فيها، فيعتبر فضوليا فيها.<sup>1</sup>

- تعريف عبد الرزاق السنهوري حيث قال "من يتدخل في شؤون الغير دون توكيل أو نيابة، وليس من اللازم أن يقوم بحاجة ضرورية عاجلة، فمن باع مال غيره دون أن يكون وكيلًا بالبيع أو نائبًا عن المالك، فهو فضولي"<sup>2</sup>

- تعريف علي الخفيف بقوله: "الفضولي هو من يتصرف تصرفًا لا شأن له به، وليست له ولاية إصداره، كمن يبيع ملك غيره من غير إذن منه، أو ولاية عليه، أو يرهنه أو يؤجره أو يزوج غيره بدون إذن منه، أو يطلق زوجته كذلك، فهذا التصرف منه فضالة، وهو فيه فضولي"<sup>3</sup>.

- تعريف مصطفى الزرقا بقوله: من يتصرف في حقوق الغير تصرفًا قوليًا دون تفويض مشروع.<sup>4</sup>

وقد سبق وأن قلنا بأنه لا يوجد في المدونات الفقهية الخاصة بالمذاهب الأربعة مصطلح الفضالة، إلا هناك من الباحثين كإسماعيل عبد النبي شاهين حين قال: هي عبارة عن تدخل الشخص في شؤون غيره دون إذن، أو وصاية، أو ولاية.<sup>5</sup>

ومن العلماء المعاصرين من سمو عمل الفضولي فضالة، كوهبة الزحيلي حين قال في معنى الفضولي: هو من يتصرف في شؤون غيره، دون أن يكون له ولاية على التصرف. أو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي كأن يزوج من لم يأذن له في الزواج، أو يبيع أو يشتري ملك الغير بدون تفويض، أو يؤجر أو يستأجر لغيره دون ولاية أو توكيل. فهذا التصرف يسمى فضالة<sup>6</sup>، وكذلك اختلفوا في وضع اصطلاح الفضالة، فبينما يستعمل الأكثرون تعبير مصطلح تصرفات الفضولي في

1 محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص355.

2 عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج4 ص183.

3 علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص315.

4 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1 ص503.

5 إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص17.

6 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ص166.

كتبهم نجد بعضهم يستعمل لفظ الفضول والبعض الآخر يستعمل لفظ الفضولية، وهناك من يستعمل مصطلح الفضالة، وهذا المصطلح الأخير هناك من لا يجذب وجوده في اللغة العربية: ويقسم الأعمال التي يقوم بها الفضولي إلى قسمين هما:

1. **الفضول** : و هو ما يقوم به الفضولي في حدود التصرف القولي، فيتوقف ولا ينفذ.
2. **التفضل** : وهو ما يقوم به الفضولي من أعمال تنفذ عن الغير، وتلزمه لاستنادها إلى عرف أو اضطرار<sup>1</sup>.

وقيل أن الفضالة " هي وصف يقوم بشخص يتصرف بمقتضاه في شؤون غيره نفسا ومالا، بدون إذن من صاحب الشأن، الذي تصرف عنه، ولا ولاية مشروعة، ولا وصاية<sup>2</sup>.

بعد سرد هذه الآراء والتعريفات المختلفة، يمكن القول بأن لفظ الفضالة في الفقه الإسلامي يطلق للتعبير عن من يتدخل في شؤون غيره، دون أن يكون ملزما بذلك.

من خلال هذه النظرة السريعة لموضوع الفضالة، في الشريعة الإسلامية نخلص إلى القول، أن الفضالة كتصرف موجود في الشريعة الإسلامية، هو استثناء من المبدأ العام، الذي يقرر عدم التدخل في أموال الغير إلا للضرورة، حيث أخذت في بعض الحالات الفردية ولم تنكرها، ولم تعتبرها مصدرا هاما من مصادر الالتزام، إذ يعتبر الفضولي في الشريعة الإسلامية متبرعا، وعليه لا يسوغ لأحد أن ينشغل بأموال الغير بلا سبب، وهو بلا شك مبدأ من حسن المبادئ وأعدله للآية الكريمة، في قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

3 ﴿٢٩﴾

1 خليفة سنوسي الحاج، المرجع السابق، ص23.

2 رحمان يوسف، بيع ملك الغير بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، ص21.

3 سورة النساء، الآية: (29) .

### ملاحظة:

ويجب أن يلاحظ في هذا المقام أن الفضالة لا تكون إلا في حدود التصرفات القولية أما إن أعقبتها تصرفات فعلية كما لو باع شخص ملك غيره وسلمه إلى المشتري، فإنه يصبح غاصبا ، ويأخذ حكمه حكم الغصب.

### الفرع الثالث : الفضالة في القانون المدني الجزائري.

تدور كلمة الفضالة غالبا عن تدخل الشخص في شؤون غيره بدون أن تكون له ولاية أو وكالة من صاحب الشأن، ولقد اخترت أن نرجع عن تعريفها في القانون المدني الجزائري .

ونص عليها القانون المدني الجزائري صراحة كما في المادة 150، بقوله: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك"، ونصت كذلك المادة 151 على أن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر".

يستخلص من هذين التعريفين أن الفضالة تفترض أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر، أي بمعنى أن يقوم المرء من تلقاء نفسه بإدارة شؤون الغير عن علم وبلا تفويض، وهو يقصد العمل ذلك الغير ، كأن يجني له ثماره أو يرمم له بيته ، ونحو ذلك ، فطرفا الفضالة هما الفضولي الذي يتولى شأن غيره ، ورب العمل الذي الشأن لحسابه<sup>1</sup>.

ومما يلاحظ أن تعريف الفضالة في القانون المدني الجزائري جعل الفضالة مصدرا للالتزام، والالتزام في الفقه هو : "كون شخص مكلفا شرعا بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره"<sup>2</sup>، أما الالتزام في القانون المدني فلم يرد تعريفا خاصا به ، وإنما عرفه بصورة عرضية بصدد تعريفه للعقد، حيث جاء في المادة 54 مانصه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح، أو فعل ، أو

1 بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج2ص492.

2 مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص93.

عدم فعل شيء ما".

**المطلب الثالث: المقارنة بين الفضالة وغيرها من المصطلحات ذات الصلة بها.**

**تمهيد:**

بعد التطرق لمفهوم الفضالة في المطلب السابق، في هذا المطلب سأحاول التفريق بين بعض المصطلحات التي لها صلة بمصطلح الفضالة ومصطلح الإثراء بلا سبب والولاية، والوكالة، والكفالة، مع الإتيان بمفهومات مختصرة لهذه المصطلحات في الفقه الإسلامي، مبرزاً من خلال ذلك أهم نقاط التوافق والتضاد بينهم في الفروع التالية.

**الفرع الأول: الإثراء بلا سبب و الفضالة.**

**الفرع الثاني: الولاية و الفضالة.**

**الفرع الثالث: الوكالة و الفضالة.**

**الفرع الرابع: الكفالة و الفضالة.**

### الفرع الأول: الإثراء بلا سبب و الفضالة.

سأتكلم في هذا المطلب عن تعريف الإثراء بلا سبب في اللغة والاصطلاح ثم نبين أوجه التداخل بينه وبين مصطلح الفضالة.

#### أولاً: تعريف الإثراء في اللغة.

يعرف الثراء بأنه المال الكثير و ثرا الله القوم أي كثرتهم، وأثرى الرجل كثر ماله، والثري الكثير العدد، ويقال : الرجل يثري ثراء وهو ثري إذا كثر ماله، وكذلك أثرى فهو مثر، وأثر الرجل وهو فوق الإستغناء<sup>1</sup>.

#### ثانياً: الإثراء بلا سبب في الاصطلاح.

يصعب علينا المقام هنا أن نتبع حيثيات هذا الموضوع واستقصاء أحكامه في الفقه الإسلامي، وكذا الدراسات الفقهية، لأن الغرض من التعرض لهذا الموضوع هو فقط للمقارنة بينه وبين مصطلح الفضالة، وبالتالي تتبع جزئيات هذا الموضوع، لا يعيننا بالدراسة، وإن كان هذا الموضوع فعلاً، يحتاج إلى دراسة خاصة به لأنه موضوع واسع وله مجالات متعددة فبالثالي يستوجب علينا ان نقدم لمحة بسيطة عنه لأن مجالاته واسعة فهو يحتوي على أفعال محرمة كسبب للإثراء كالربا والسرقه والرشوة والغصب، وأفعالاً مباحة كالفضالة<sup>2</sup>.

ومن بين بعض التعريفات المختصرة نذكر:

تعريف الموسوعة الفقهية الكويتية:

قد يقوم الإنسان بفعل نافع لغيره، فيصير دائماً لذلك الغير بما قام به أو بما أدى عنه. وهذا ما يسميه المشتغلون بالفقه في العصر الحديث (الإثراء بلا سبب) وهم يعنون بذلك: أن من أدى عن غيره ديناً أو أحدث له منفعة فقد افتقر المؤدي وأثرى المؤدى عنه بلا سبب، وبذلك يصبح المثرى

1 ابن منظور، لسان العرب، ج1ص95.

2 انظر: وليد أبو الوفاء الشرقاوي، نظرية الإثراء بلا سبب وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، ص394.

ملزما بأداء أو ضمان ما أداه عنه غيره أو قام به<sup>1</sup>.

ثالثا: المقارنة بين الفضالة، والإثراء بلا سبب.

بعد سرد مفهوما مختصرا عن مصطلح الإثراء بلا سبب سأحاول أن أقوم بإجراء مقارنة بينه وبين الفضالة مبينا نطاق التوافق والاختلاف بينهما:

**أوجه التوافق:**

- 1- كل من الفضالة والإثراء على حساب الغير، يؤديان إلى نتيجة حتمية هي إثراء لطرف على حساب طرف آخر، أو افتقار لطرف على حساب طرف آخر.
- 2 - إن الفضالة والإثراء يقومان على نفس الأساس، ويستندان إلى نفس السبب، باعتبار أن الأمر يتعلق بالتدخل في شؤون الغير، ويترتب على هذا التدخل فائدة لمن كان العمل لصالحه.
- 3- إن الإثراء امتداد للفضالة، ويبرز هذا أن الفضولي عندما يطلب إلى رب العمل تعويضه عما أنفق أو بذل في إدارة العمل، إنما يستند في الواقع إلى عدم جواز إثراء رب العمل على حسابه بلا سبب، مادام لا يقصد التبرع بما تكلفه في سبيل القيام بالعمل<sup>2</sup>.
- 4- تعد الفضالة من صور الإثراء بلا سبب وهل هي مشروعة أو ليست مشروعة خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية.

**أوجه الاختلاف:**

- 1- الفضالة تقوم على عنصر ذاتي بحيث يقصد الفضولي تأدية خدمة للغير -رب العمل- تعود عليه بالمنفعة، وتلعب فيه إرادة الفضولي دورا أساسيا، بينما يقوم الإثراء بلا سبب على عنصر موضوعي، لا يقام فيه أي اعتبار لنية المفتقر ولا لإرادته، بل يكفي فيه أن تثري ذمة مالية على حساب ذمة مالية أخرى.

1 الموسوعة الفقهية الكويتية ج6 ص148.

2 انظر: مرقس سليمان، الإثراء على حساب الغير، ج5، ص91.

2- إن الفقه الإسلامي لا يعترف بمبدأ الإثراء بلا سبب ذاته إلا في حدود ضيقة ، أما الفضولي فإنه يعتبر متبرعا، لا يرجع بما أنفق.<sup>1</sup>

3- العلاقة في الفضالة تكون بين رب العمل والفضولي، يعني بين شخصين أما في الإثراء بلا سبب تقوم العلاقة بين ذمتين ماليتين.

4- في الإثراء بلا سبب نية المتبرع منتفية تماما، وللمفتقر الحق في الحصول على أقل القيمتين في كل حال، بينما نية المتبرع قد تتوافر لدى الفضولي، فلا يسترد ما أنفقه من المصاريف.<sup>2</sup>

خلاصة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن الفضالة تعد تطبيقا من تطبيقات الإثراء بلا سبب المتنوعة، بحيث أن تدخل الفضولي في شؤون غيره يؤدي إلى استفادة هذا الغير ، في الوقت الذي كون الفضولي قد أنفق من ماله ، أو أدى مصلحة للغير ، وهنا يكون هذا الغير قد استفاد من عمل الفضولي بلا سبب ، وهذه الصورة من تطبيقات الإثراء بلا سبب.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الولاية و الفضالة.

قبل المقارنة فيما بينهما أقدم لمحة مختصرة عن مفهوم الولاية في الفقه الإسلامي.

أولا : الولاية في اللغة.

الولاية : من الولي، وهو القرب، يقال: وليه وليا، أي دنا منه. وأوليته إياه: أدنيته منه، وولي الأمر: إذا قام به، وتولى الأمر، أي تقلده، وتولى فلانا: اتخذه وليا.

ثانيا : الولاية في الاصطلاح.

تعددت التعريفات الخاصة بالولاية في الفقه الإسلامي ومن بين التعريفات نذكر:

– الولاية هي : القدرة على إمضاء العقود التصرفات النافذة من غير توقف على إجازة احد وقد

1 انظر: السنهوري، المرجع السابق، ج 1 ص46.

2 انظر: خليفة سنوسي حاج ، مرجع سابق،ص67.

3 انظر: وليد أبو الوفاء الشرقاوي مرجع سابق،ص294.



يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ونظارة الوقف. والولايات متعددة كالولاية في المال، وفي النكاح، وفي الحضانة<sup>1</sup>.

والولاية: استعمل جل الفقهاء كلمة الولاية بمعنى تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي فتشمل الإمامة العظمى والخطة كالقضاء، والحسبة والمظالم والشرطة ونحوها، كما تشمل قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية<sup>2</sup>.

– وقيل: هي أن يكون للعاقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد، وترتيب آثاره عليه، وعليه قد تكون بالأصالة، وقد تكون بقيام الشخص على شؤون غيره بولاية شرعية أعطاها له الشرع الحنيف، أو وصاية من أب الشخص أو جده، كما في التوكيل، بالبيع والشراء النكاح ونحو ذلك<sup>3</sup>.

### ثالثاً: المقارنة بين الولاية و الفضالة.

بعد سرد بعض التعريفات للولاية نحاول في هذا الفرع معرفة أوجه التداخل بينها وبين الفضالة.

أوجه الإتفاق.

1- الولي والفضولي يتصرفان في مللك الغير، فينصرف أثر العقد الذي أبرمه الفضولي والولي إلى مصلحة رب العمل.

2- والولي والفضولي لهما الحق في إنشاء العقود وفسخها فلهما الحق في ذلك.

3- في الولاية و الفضالة تكون صور إبرام العقود في غياب صاحب الشأن.

أوجه الاختلاف.

1- في الولاية تكون التصرفات الواردة من الولي نافذة من غير انتظار الإجازة من أي احد، بينما

تكون تصرفات الفضولي غير نافذة متوقفة على إجازة صاحب الشأن.

1 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج7ص205، ج17ص300.

2 الموسوعة، المرجع نفسه، ج45، ص135.

3 محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص324.

2- في الولاية يكون للولي حق التصرف في حق المولى عليه شرعا<sup>1</sup>، بينما في الفضالة يتصرف الفضولي من تلقاء نفسه.

### الفرع الثالث: الوكالة و الفضالة.

كما في المطلبين السابقين سأقدم مفهوما مختصرا للوكالة في اللغة والفقہ ثم نستنبط أوجه التداخل بين الوكالة و الفضالة.

#### أولا: الوكالة في اللغة

الوكالة في اللغة لها معان كثيرة نذكر منها:

- الوكيل فعيل بمعنى مفعول، لأنه موكول إليه، ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى حافظ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل<sup>2</sup>.

- وقيل هي من التوكيل، وورد بفتح الواو وكسرهما، ويطلق على معان منها التفويض والاعتماد<sup>3</sup>، كما في قوله تعالى: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ مَا مِنْ دَابَّةٍ إِلَّا هُوَ آخِذٌ بِنَاصِيَتِهَا إِنَّ رَبِّي عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴿٥٦﴾<sup>4</sup>.

- وتطلق على الاعتماد على الغير في القيام بالأمر، وسمي الوكيل وكيلا لأنه يوكل الأمر إليه.<sup>5</sup>

#### ثانيا: الوكالة في الاصطلاح.

تعددت تعريفات الفقهاء للوكالة حسب مذاهبهم، من بين هذه التعريفات أذكر:

- 1- الوكالة هي: "عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم"<sup>6</sup>.
- 2- وتطلق على "تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"<sup>1</sup>.

1 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج32ص171.

2 احمد الفيومي، المرجع السابق، ج2ص670.

3 ابن منظور، المرجع السابق، ج3ص3978.

4 سورة هود الآية: (56).

5 ابن فارس، مقاييس اللغة، ج6ص136.

6 ابن الهمام، فتح القدير، ج7ص499.

وهناك من اختار التعريف الأخير وهو تعريف الشافعية مع إضافة تصرف معلوم فيكون التعريف: "تفويض شخص ما له فعله فيتصرف معلوم مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"<sup>2</sup>.

### ثالثا: المقارنة بين الفضالة والوكالة.

من خلال سرد التعريفات السابقة للوكالة، يمكننا أن نعرف أوجه التشابه بينهما فنبداً بأوجه الاتفاق فأقول:

1- إن الفضالة والوكالة أصلان للنيابة، فالنيابة في الفضالة يقوم بها الفضولي من تلقاء نفسه، وفي الوكالة تكون النيابة اتفافية.

2 - في الفضالة والوكالة يقوم الشخص بعمل لحساب شخص آخر -الغير-<sup>3</sup>.

3 - تشترك أحكام الفضالة والوكالة عندما يخالف الوكيل الحدود المرسومة له في الوكالة.<sup>4</sup>

### أوجه الاختلاف:

بعد معرفة أوجه الاتفاق نحاول معرفة أوجه الاختلاف التي نذكر بضعها على سبيل الاختصار:

1- إن حكم الفضالة مختلف فيه بين فقهاء الشرع الإسلامي<sup>5</sup>، على خلاف الوكالة التي هي محل إجماع بين فقهاء الشريعة.

2- في الوكالة الموكل يختار وكيله، ويعهد إليه القيام بعمل ما، أما رب العمل في الفضالة لم يختار الفضولي، ولم يعهد إليه بالقيام بعمل ما، بل يتولى الفضولي أعمال رب العمل.

3- في الفضالة نجد الفضولي مستقلا، وليس تابعا في عمله لرب العمل، بينما في الوكالة نجد الوكيل تابعا، باعتباره يعمل بأوامر الوكيل، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن كل الأخطاء

1 الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج3 ص231.

2 سلطان بن إبراهيم الهاشمي، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، 89.

3 خليفة سنوسي حاج، المرجع سابق، 53.

4 عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة. ص256.

5 سأطرق إليه في الفصل القادم.

الصادرة عن الوكيل، على عكس علاقة الفضولي، و رب العمل<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: الكفالة و الفضالة.

كما في الفروع السابقة، سنأتي بتعريفات مختصرة عن الكفالة في اللغة ثم في الاصطلاح ثم نأتي بالمقارنة بينهما.

### أولاً: الكفالة في اللغة.

للكفالة عدة معان في اللغة نذكر منها:

الكفالة لغة هي: الضم<sup>2</sup>، ومنها قوله تعالى:

﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَمْرِؤُا نِي لَكَ هَذَا قَالَتُ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾<sup>3</sup>

الكافل هو الضامن كالكفيل يقال كفيل وكافل وضمين، وضامن بمعنى واحد، والكفلاء

جمع كفيل، والأنتى كفيل، ويقال في الجمع كفيل، وتكفل بالشيء ألزمه نفسه، وتحمل به، يقال تكفل بالدين أي التزم به<sup>4</sup>.

### ثانياً: الكفالة في الاصطلاح.

لا تختلف الكفالة في الاصطلاح عن معناها في اللغة، وقد اختلف الفقهاء في إعطاء معنى واحد للكفالة فمنهم من أطلق عليها لفظ الضمان، ومنهم من فرق بين الضمان والكفالة، ومن بين

1 خليفة سنوسي حاج، مرجع سابق، ص53.

2 الرازي، مختار الصحاح، ص241.

3 سورة آل عمران، الآية: (37).

4 ابن منظور، المرجع السابق، ج7، ص588.

التعريفات نذكر:

- 1- "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين مغصوبة"<sup>1</sup>.
- 2- "وهو أن تشغل ذمة أخرى بالحق"<sup>2</sup>.
- 3- "عقد يقتضي التزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضور"<sup>3</sup>.

ثالثاً: المقارنة بين الكفالة و الفضالة.

بعد سرد جملة من التعريفات المختصرة نحاول في هذا الفرع أن نجد مواطن الاتفاق والاختلاف بين الكفالة و الفضالة فنبدأ بأوجه الاتفاق.

أوجه الاتفاق:

- 1- وقد تشبه أحكام الفضالة بأحكام الكفالة وذلك في حالة رجوع الكفيل على المدين، إذا قام الكفيل بالعمل دون إذن من المدين.
- 2- في الفضالة والكفالة، يقوم الشخص بعمل لحساب الغير، فيصرف أثر العقد الذي أبرمه الفضولي إلى مصلحة رب العمل، أما الكفيل فيصرف إلى المدين.
- 3- كلا من الفضالة والكفالة عقد تبرع، حيث يقوم الفضولي بأعماله دون إلزام، وكذلك الكفيل أوجه الاختلاف.

تختلف الفضالة والكفالة في النقاط التالية:<sup>4</sup>

الفضولي غير ملزم بتنفيذ جميع إلتزمات وشؤون صاحب المال حتى النهاية، بينما الكفيل ملزم بتنفيذ ما تعهد به حتى النهاية، ولا يمكنه أن يتراجع عن ذلك.

1 ابن عابدين، المرجع السابق، ج5 ص281.

2 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص330.

3 الشربيني، محمد الخطيب المرجع السابق، ج2 ص199.

4 محمد محمود معطي، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد، ص.38.

في الفضالة لا يقع الالتزام على عاتق الفضولي إلا بعد قيامه بإدارة شؤون صاحب المال بينما في الكفالة يشأ بمجرد توقيع العقد مع الدائن ووجود المدين الأصلي في حالة تأخر عن تنفيذ واجباته. في عقد الكفالة هناك ارتباط بين الكفيل والدائن بالعقد السابق الذي يجمعهما، عكس الفضالة التي يقوم فيها الفضولي من تلقاء نفسه بإدارة شؤون الغير بلا تفويض فهو غير مرتبط بعقد سابق يجمعه صاحب الشأن .

### خلاصة.

بعد هذا البحث الذي تعرضت له من خلال التطرق إلى مصطلح الفضالة، انطلقا من تعريفها، ومقارنتها بغيرها من المصطلحات المشابهة لها، تبين لي أن الفضالة تبقى متميزة عن كل من الولاية، والإثراء بلا سبب، الوكالة، والكفالة، رغم ما بينهما من أوجه الاتفاق، إلا أن أوجه الاختلاف تطغى على ذلك، وعليه كل مصطلح له مميزات وخصائصه التي تجعل منه نظاما مستقلا ومختلفا، عن غيره من الأنظمة.

## المبحث الرابع: مفهوم الفقه.

بعد أن درست في المباحث السابقة المصطلحين الأولين من المذكورة، أدرس في المبحث مفهوم الفقه لغة واصطلاحاً والفرق بينه وبين الشريعة الإسلامية، والعلاقة بينهما.

## المطلب الأول: تعريف الفقه.

### الفرع الأول : الفقه في اللغة.

يطلق الفقه في لغة على مطلق الفهم<sup>1</sup>.

ويطلق أيضا على: العلم بالشيء والفهم له<sup>2</sup>.

فالفقه هو: الفهم بالشيء والعلم له، ومنه قوله تعالى ﴿قَالُوا أَيَشُعَيْبٌ مَّا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴿٩١﴾﴾<sup>3</sup>، أي ما نفهم ما تقول.

### الفرع الثاني: الفقه في الاصطلاح.

تعددت تعريفات الفقه في الاصطلاح، إلا أنني سأختار التعريف المشهور والمتداول كثيرا في كتب الفقه الإسلامي وهو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"<sup>4</sup>.

ويراد بالأحكام الشرعية العملية في هذا التعريف خطبات الشارع الحكيم المتعلقة بأفعال العباد الحسية من فعل أو ترك والمتضمنة بيان تصرفات الناس من الصحة والفساد والبطلان والوقف

1 محمد بن أبي بكر الرازي، المرجع السابق، ج1 ص242.

2 ابن منظور، المرجع السابق، ج13 ص522.

3 سورة هود، الآية: (91).

4 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج1 ص16.

والنفوذ واللزوم.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الفرق بين الشريعة والفقہ.

الشريعة تطلق في اللغة على المواضع التي ينحدر إلى الماء منها، والشريعة في كلام العرب: مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون<sup>2</sup>، وقيل: هي الائتمار بالتزام العبودية، وقيل: الشريعة هي الطريق في الدين.<sup>3</sup>

وفي الاصطلاح هي: هي مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الإصلاحية في المجتمع<sup>4</sup>، أوهي الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده على لسان الرسل<sup>5</sup>.

وهناك فروق كثيرة بين الشريعة والفقہ، فالشريعة اعم من الفقہ، لأنه لا يتعرض إلا لأحكام الشريعة العملية فهو جزء من الشريعة وبعض مما تشتمل عليه.

و الشريعة كاملة بخلاف الفقہ، لأنها تتناول القواعد والأصول، ومن هذه الأصول تستمد الأحكام التي لم ينص على حكمها في أمور حياتنا، إذ يراد بها كل ما شرعه الله تعالى للمسلمين من دين سواء أكان عقيدة وتوحيداً أو فقهاً أو أدباً وأخلاقاً إسلامية أما الفقہ فهو آراء المجتهدين من علماء الأمة، وهي كذلك عامة بخلاف الفقہ، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾<sup>6</sup>، وهذا العموم ملموس من واقع الشريعة الإسلامية ونصوصها التي تخاطب

1 نصر فريد محمد واصل، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية في الفقہ والتشريع. ص20.

2 ابن منظور، المرجع السابق، ج8 ص175.

3 الجرجاني، التعريفات، ج1 ص127.

4 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1 ص48.

5 مصطفى شلبي، المدخل في الفقہ الإسلامي، ص27.

6 سورة الأنبياء: الآية (107).



## الفصل الأول: دراسة مفاهيمية لمفردات البحث

---

البشر كافة، و أحكام الشريعة كلها صواب لا خطأ فيها، بخلاف الفقه قد يجانب الصواب أحياناً<sup>1</sup>.

ونحن في البحث المتواضع سنحاول أن نعرف بعضاً من أحكام الفضالة في الفقه.

---

1 انظر: عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 19.

# الفصل الثاني:

## أحكام تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي

وفي هذا الفصل نتحدث عن:

تمهيد.

المبحث الأول: مفهوم التصرف.

المطلب الأول: تعريف التصرف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الفرق بين العقد والتصرف.

المبحث الثاني: تصرفات الفضولي.

المطلب الأول: العقد الموقوف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: القائلين بصحة تصرف الفضولي.

المطلب الثالث: القائلين ببطلان صحة الفضولي.

المبحث الثالث: القيد الوارد على تصرفات الفضولي.

المطلب الأول: تعريف الإجازة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: شروط صحة الإجازة في الفقه.

المطلب الثالث: وسائل التعبير عن الإجازة

المطلب الرابع: آثار إجازة الفضولي

المبحث الأول: مفهوم التصرف.

تمهيد:

قبل الشروع في بيان بعض أحكام الفضالة في الفقه الإسلامي، أستهل هذا الفصل بتبين ماهية التصرف في اللغة والاصطلاح، حتى يسهل للقارئ التعرف على طبيعة تصرفات الفضولي التي لا تقتصر على البيع والشراء كما يظن البعض، فقد يتصرف بما هو مصلحة للغير بإنفاذ للمال أو نفقة على العيال، أو على الدواب أو ينفق على مال الغير ليكون سببا في حفظه من التلف، أو إنقاذه من الضياع، ونحو ذلك ولم يكن بمقدور الفضولي أن يرجع إلى صاحب المال وقت التصرف ليأخذ منه إذنا صريحا في ذلك، وانتظار الإذن من المالك قد يفوت المصلحة أو يوقع مفسدة قبل حصول الإذن، وكان الحامل على ذلك مصلحة الغير<sup>1</sup>.

في هذا المبحث سأقدم مفهوما عاما للتصرف في اللغة و الاصطلاح، لكي يتسنى لنا في المبحث القادم معرفة تصرفات الفضولي.

### المطلب الأول تعريف التصرف لغة واصطلاحا.

#### الفرع الأول : تعريف التصرف في اللغة.

التصرف مأخوذ من الصرف، مصدر يصرف يتصرف تصرفا، ولهذه الكلمة عد علماء اللغة أكثر من معنى منها:

1- الاحتيال والتقلب في الأمور<sup>2</sup>.

ومعنى الاحتيال كالحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف.<sup>3</sup>

2- صرف الأمر :دبره ووجهه وتصرف فلان في الأمر: احتال و تقلب فيه.<sup>4</sup>

1 الديان، موسوعة المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، ج5 ص150.

2 الأزهرى، تهذيب اللغة، ج12 ص114.

3 ابن منظور، المرجع السابق، ج1 ص185.

4 إبراهيم مصطفى و أحمد الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، ج1 ص513.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

3- ويدل معنى التصرف أيضا على رجوع الشيء و صرفه عن نفسه.<sup>1</sup>

ورأي جمهور علماء اللغة، هو إن التصرف هو: التقلب والاحتياال.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : تعريف التصرف في الاصطلاح.

إن كلمة التصرف شائعة في ثنايا كتب الفقهاء رحمهم الله ،فقد استخدموها في أبواب الفقه الكثيرة، ولم يكن معنى الكلمة غامضا عندهم، لكني بعد البحث السريع لم أعر على تعريف اصطلاحى لهذه الكلمة، لأنهم اهتموا ببيان الأحكام الفقهية العملية، أكثر من اهتمامهم ببيان نغض الكلمات الفقهية، والذي يفهم من خلال تناولهم لهذه الكلمة يجد أن معنى التصرف هو: كل ما يصدر من الشخص من قول أو فعل ويرتب عليه الشارع أثرا من الآثار.<sup>3</sup>

لكن بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين حاولوا تعريف التصرف، ومن تلك التعريفات

نذكر:

1- "التصرف هو كل ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشارع عيه أحكاما مختلفة".<sup>4</sup>

2- "التصرف هو كل قول أو فعل له أثر فقهي".<sup>5</sup>

3- "التصرف: هو كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا، فيشمل الأقوال الصادرة عن الشخص كالبيع والهبة والوقف والإقرار بحق، والأفعال كإحراز المباحات والاستهلاك والانتفاع، سواء أكان القول أو الفعل لصالح أم لغير صالحه كالوقف والوصية، والسرقه والقتل".<sup>6</sup>

وقد أفاض الشيخ مصطفى الزرقا في تعريف للتصرف بقوله: "التصرف بالمعنى الفقهي هو

1 احمد بن فارس، المرجع السابق، ج3ص343.

2 سلطان بن إبراهيم الهاشمي، المرجع السابق،ص31.

3 سلطان الهاشمي، المرجع نفسه،ص35.

4 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج12ص71.

5 محمد رواس قلعجي و حامد صادق نقبي، معجم لغة الفقهاء ج1ص132.

6 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج4ص83.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية، وهو نوعان : تصرف فعلي وتصرف قولي".

فالتصرف الفعلي هو ما كان قوامه غير لساني ، كإحراز المباحات، والغصب ، والإتلاف ، واستلام المبيع، وقبض الدين، وما أشبه ذلك.

والتصرف القولي نوعان: عقدي وغير عقدي.

فالتصرف القولي العقدي، هو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان، أي ما يكون فيه اتفاق إرادتين كما سيأتي بيانه، وذلك كالبيع، والشراء، والإجارة ، والشركة، وما أشبهها.

وأما التصرف القولي غير العقدي فتحته نوعان :

- نوع يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة مبرمة من صاحبه على إنشاء حق أو إنهائه، كالطلاق والوقف والإبراء، ونحوه.

- ونوع لا يتضمن إرادة منصفة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها لكنه أقوال من أصناف أخرى تترتب عليها نتائج حقوقية، وذلك كالدعوى فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الفرق بين العقد والتصرف.

قبل معرفة الفرق بين التصرف والعقد، أورد تعريف موزجا للعقد في اللغة والاصطلاح حتى يتسنى لنا معرفة الفرق بينهما.

الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً.

العقد في اللغة:

يطلق العقد في اللغة على نقيض الحل<sup>2</sup>، ويطلق على الضمان والعهد<sup>3</sup>.

1 مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام، ج1 ص 379-380 .

2 ابن منظور ، المرجع السابق، ج3 ص296.

3 الفيروز ابادي ، المرجع السابق، ج1 ص300.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

ويطلق العقد كذلك عند علماء اللغة على معان كثيرة ومتعددة، كلها تصب وتدور في معنى واحد، حول الربط، والشد، والإحكام، والإلزام، والتوكيل، والتقوية، والضمان<sup>1</sup>.

### تعريف العقد اصطلاحاً:

تطلق كلمة العقد عند الفقهاء على معنيين، معنى عام ومعنى خاص، أما المعنى العام فهو: "كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن"، وأما المعنى الخاص هو: "إرتباط لإيجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المقارنة بين التصرف و العقد.

من خلال التعريفات السالفة للتصرف والعقد يتضح لنا بعض الفروقات بينهما نذكر منها:  
التصرف أعم وأوسع من العقد، لأنه يشمل كل قول أو فعل يرتب عليه الشارع أثراً معيناً، بخلاف العقد، فإنه يطلق فقط على الأقوال، التي يرتب عليها الشارع أثراً معيناً.  
التصرف يشمل كل ما يصدر عن المرء من أقوال وأفعال، أما العقد فهو نوع من التصرفات القولية. فالتصرف يشمل العقد بهذا المعنى ويشمل غيره.

1 أحمد بن فارس، المرجع السابق، ج4 ص86.

2 الزحيلي، المرجع السابق، ج4 ص81.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

### المبحث الثاني: أحكام تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي.

بعد أن تحدثت في المبحث السابق عن المفهوم العام للتصرف في اللغة واصطلاح الفقهاء، أحاول في هذا المبحث معرفة أحكام تصرفات الفضولي وموقف الفقه لإسلامي منها، فأحاول أن أجد تعريفا لتصرفات الفضولي بناء على التعريفات السابقة للتصرف ، فأقول: "هو كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول يتعلق بشؤون الآخرين دون أن يكون وليا أو وكيلاً عنهم".  
والتصرفات في ملك الغير إما أن يكون تصرفا قوليا، أو تصرفا فعليا، فإن كان تصرفا فعليا، كالأخذ والاستهلاك، أو الحفر في الأرض، ونحو ذلك، أخذت أحكام الغصب، وإن كان التصرف قوليا بطريق التعاقد، كبيع ملك الغير، أو إجارته، أو إعارته، أو غير ذلك، ففيه تفصيل:  
أ - فإن أعقبه من المتصرف تنفيذ بالتسليم أصبح تصرفا فعليا، وأخذ حكم الغصب.  
ب - وإن بقي تصرفه في حيز القول كان فضولا، والتصرف الفضولي يتوقف عقده على إجازة المالك<sup>1</sup>، وهذا هو المعنى دراسته في هذه المذكرة.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في تصرفات الفضولي هل هي صحيحة أم باطلة، ولكل دليله الذي يستدل به، ومما يجدر الإشارة إليه أن فقهاء الشريعة الإسلامية يدرسون تصرف الفضولي في عقد البيع أكثر من أي عقد آخر كونه عندهم بمثابة القواعد العامة التي يصلح تعميمها في لتشمل سائر العقود و التصرفات الأخرى<sup>2</sup>، وكذلك باعتبار بيع الفضولي التصرف الأكثر شيوعا في المعاملات ، مما يستوجب علينا في هذا البحث أن نسرده أدلة الفقهاء في بيع الفضولي من كلا الطرفين الذين يقولون بصحة التصرف أم يبطلانه، دون أن نرجح بينهما لأننا سوف نرجح بين أقوال الفقهاء في الفصل القادم الذي سيكون إن شاء الله تعالى فصلا تطبيقيا للفضالة في جانب المعاملات المالية، وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول سنسرد فيه تعريف العقد الموقوف، والمطلب الثاني نسرده أقوال الفقهاء الذين يرون بصحة تصرف الفضولي والإتيان

1 مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ج2 ص1040.

2 محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، ص99.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

بأدلتهم، والمطلب الثالث سنسرد فيه أقوال الفقهاء الذين يرون ببطلان تصرفات الفضولي و الإتيان بأدلتهم .

وتعد تصرفات الفضولي من أبرز صور العقد الموقوف، وفي المطلب التالي سأحاول تحديد مفهوم العقد الموقوف في الفقه الإسلامي.

### المطلب الأول: تعريف العقد الموقوف.

بغية تحديد مفهوم العقد الموقوف لابد من تعريفه في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، ثم معرفة طبيعته وحكمه وصوره في التصرفات التي تندرج تحته.

### الفرع الأول: التعريف اللغوي.

الوقف في اللغة: الوقف مصدر قولك وقفت الدابة ووقفت الكلمة وقفا، وهذا مجاوز، فإذا كان لازما قلت وقفت وقوفا، وإذا وقفت الرجل على كلمة قلت: وقفته توقيفا. ووقف الأرض على المساكين وقفا: حبسها، ويراد بوقف يقف وقوفا بالمكان، دام قائما به، وهو خلاف الجلوس، ووقف الأرض إذا حبسها في سبيل الله فهي موقوفة، ويقال وقف على الشيء إذا عاينه، ووقف في المسألة إذا ارتاب فيها، ووقف الأمر على حضور فلان بمعنى علق الحكم فيه بحضوره<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف العقد الموقوف في الاصطلاح.

بعد التعريف اللغوي نشرع في سرد تعريفات المذاهب الأربعة للعقد الموقوف:

1. تعريف الحنفية: "العقد الموقوف هو ما تعلق به حق الغير وهو إما ملك الغير أو حق بالبيع

لغير الملك"<sup>2</sup>.

قال ابن نجيم رحمه الله:

"وخصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على إجازة

1 ابن منظور، المرجع السابق، ج9 ص359، الفيروز آبادي، المرجع السابق، ج24 ص428، الزبيدي تاج العروس من جواهر القاموس، ج1 ص860.

2 ابن نجيم المصري، المرجع السابق، ج6 ص75.



## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

المولى، والأب أو الوصي، وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي، وبيع المرهون والمستأجر، وما في مزارعة الغير موقوف على إجازة المرتهن والمستأجر والمزارع، وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على إجازة المشتري، وقبل القبض في المنقول لا ينعقد أصلاً، وبيع المرتد عند الإمام، والبيع برقه، وبما باع فلان، والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس، وبيع فيه خيار المجلس، ويمثل ما يبيع الناس، ويمثل ما أخذ به فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على إقرار الغاصب أو البرهان بعد إنكاره، وبيع مال الغير".<sup>1</sup>

2. والمستفاد من أقوال جمهور المالكية<sup>2</sup>، وفي إحدى الروايتين عند الحنابلة<sup>3</sup>، وعند الشافعية في القديم<sup>4</sup>، عند كلامهم عن التصرفات الموقوفة: أن العقد الموقوف هو " ما تتوقف إفادته الحكم على الإجازة ممن يملكها شرعاً"<sup>5</sup>.

فهؤلاء يرون أن العقد الموقوف من أقسام العقد الصحيح، ولا تترتب عليه آثار إلا إذا أجازته من يملك إجازة صحيحة، فإن لم توجد هذه الإجازة بطل العقد، وأصبح كأنه لم يكن.

3. أما عند بعض المالكية، وفي الرواية الأخرى عند الحنابلة، وعند الشافعية في الجديد، فالعقد الموقوف يعتبر باطلاً لصدوره من غير ذي ولاية شرعية، فالولاية عندهم شرط في الانعقاد لا في النفاذ، فهم يرون أن العقد الصحيح لا يكون إلا نافذاً، لأن من شروط انعقاده أن يكون للعاقدة ولاية إنشائه وإصداره، فلبس عندهم عقد صحيح موقوف.

و يوجد بعض التعريفات للعقد الموقوف وردت في كتب الفقه الحديث نذكر منها:

أ- "العقود والتصرفات الموقوفة هي التي لا يظهر أثرها في المعقود عليه إلا بعد إجازتها إجازة معتبرة شرعاً ممن له حق الإجازة، ومعنى كون العقود موقوفة أنها لا توصف بنفاذ

1 ابن نجيم، المرجع نفسه، ج5 ص281.

2 الدسوقي، المرجع السابق، ج3 ص12.

3 علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4 ص283.

4 زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج9 ص259.

5 عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص42.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

- و لا بطلان إلا بعد الإجازة أو الفسخ ممن له الشأن في ذلك"<sup>1</sup>.
- ب- "العقد الموقوف هو الذي لا يترتب على إنشائه أي أثر من آثاره على الرغم من انه عقد صحيح يعترف الشرع بوجوده بل يتوقف ترتب الأثر على إجازته ممن له حق مباشرته"<sup>2</sup>.
- ت- "العقد الموقوف هو: ما صدر من شخص له أهلية التعاقد من غير أن يكون له ولاية إصداره ، كالعقد الذي يصدر من الفضولي، أو الصبي المميز ومن في حكمهما إذا كان من العقود التي لا بد من رأي وليه أو وصيه"<sup>3</sup>.
- ث- و عرف كذلك بأنه "التصرف المشروع بأصله ووصفه الذي يتوقف ترتب أثره عليه بالفعل على الإجازة ممن يملكها شرعا"<sup>4</sup>.
- وهذا التعريف يشمل تصرفات الفضولي ومن في حكمه كالوكيل إذا تجاوز حدود الوكالة، وكذا التصرف الصادر من الصبي المميز، كما يشمل التصرف فيما تعلق به حق الغير كبيع المرهون وكتصرف المدين المعسر في ماله.

1 أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية، ج1 ص189.

2 علي الخفيف، المرجع السابق، ص356.

3 محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص561.

4 عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص43.

### المطلب الثاني : القائلين بصحة تصرفات الفضولي.

قبل التطرق لأدلة القائلين لمشروعية تصرف الفضولي، ذكروا شرطا لصحة تصرف الفضولي نذكرها إجمالاً<sup>1</sup>، وهي:

- 1- أن يكون ما يصدر من الفضولي تصرفاً جائزاً .
  - 2- أن يكون كلا من الفضولي وصاحب الشأن ذو أهلية للتصرف.
  - 3- وجود المجيز وقت تصرف الفضولي.
  - 4- أن يكون العمل الذي يقوم به الفضولي لحساب رب العمل.
- ذهب الحنفية<sup>2</sup>، وجمهور المالكية<sup>3</sup>، والشافعية في القديم<sup>4</sup>، ورواية عن الحنابلة<sup>5</sup>، أن تصرفات الفضولي تقع منعقدة صحيحة، لكنها موقوفة على إجازة صاحب الشأن: وهو من صدر التصرف لأجله، إن أجازته نفذ، وإن رده بطل، واستدلوا على رأيهم بما يأتي:

### من القرآن الكريم:

استند القائلون بصحة تصرف الفضولي إلى آيات المعاملات ومنها: قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾<sup>6</sup>

وقوله تعالى أيضا: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴿٢٧٥﴾﴾<sup>7</sup>

1 سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، ص490.

2 باين نجيم المصري، المرجع السابق، ج3 ص147.

3 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3 ص189.

4 زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج2 ص406.

5 علاء الدين المرادوي، المرجع السابق، ج4 ص284.

6 سورة النساء، الآية: (29).

7 سورة البقرة الآية: (275).

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ

كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾<sup>1</sup>

وجه الدلالة من هذه الآيات أن الله سبحانه وتعالى شرع البيع والتجارة وابتغاء الفضل ، فهذه النصوص عامة تشمل حل البيع سواء كان نافذاً أو موقوفاً وسواء وجد الرضا من المتعاقدين في الابتداء، أم عند صدور الإجازة، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل<sup>2</sup>.

وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ

إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾<sup>3</sup>.

وجه الدلالة من هذه الآية أن تصرف الفضولي ومن في حكمه ينعقد موقوفاً، ويعتبر من قبيل التعاون على البر فيكون مشروعاً.

كما استدلوا بأحاديث من السنة النبوية:

عن عروة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم «أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»<sup>4</sup>.

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن لعروة البارقي رضي الله عنه أن يشتري شاة، ولم يأذن له في أن يبيع ما يشتريه، فكان يبيعه ببيعاً فضولياً، ومع ذلك لم يبطل النبي صلى الله عليه وسلم العقد بل أقره، فدل على أن مثل هذا التصرف يكون صحيحاً وينتج أثره بالإقرار أو الإجازة.

1. حديث حكيم بن حزام: أن الرسول صلى الله عليه وسلم، بعث معه بدينار يشتري له

1 سورة الجمعة، الآية: (10).

2 عبد الرزاق حسن فرج ، المرجع السابق، ص55.

3 سورة المائدة الآية: (02).

4 البخاري، صحيح البخاري ، كتاب المناقب، ج4 ص207، رقم الحديث 3462.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

أضحية فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار وجاء بدينار وشاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم، ودعا له أن يبارك في تجارته<sup>1</sup>.

وجه دلالة هذا الحديث على وقف التصرف أن عروة باع الشاة التي اشتراه للنبي صلى الله عليه وسلم بدون أمره، ولم يبل عقده بل أقره على ذلك فدل على أن مثل هذا التصرف صحيح ينتج آثاره بالإقرار أو بالإجازة، ولو كان باطلا لردّه وأنكر عليه<sup>2</sup>.

وكذلك استدلو بالقياس بما يأتي :

قاسوا تصرف الفضولي على العقد المشروط فيه الخيار<sup>3</sup>، فهو بيع صحيح باتفاق الفقهاء ولكن الحكم يتراخى فيه إلى حين الإجازة أو الرد من صاحب الشأن، فدل ذلك على تصرف الفضولي ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة صاحب الشأن، وكذلك قاسوا على الوصية بأكثر من الثلث<sup>4</sup>، فإنها تكون حائزة وموقوفة على إجازة الورثة.

كما استدل أصحاب هذا الرأي من المعقول فقالوا

إن بيع الفضولي عقد توافرت فيه جميع أركان انعقاده، بإرادة البائع والمشتري سليمة من العيوب، ومحل العقد متقوم ومشروع، وكونه غير مملوك للبائع، لا ينفي وجوده، ولكن في نفس الوقت، يوقف نفاذ العقد لأن احتمال عدم رضا المالك بالبيع قائم وموجود، فإذا ما أجاز المالك هذا البيع، نفذ العقد وترتبت عليه آثاره من وقت انعقاده، وإذا لم يجزه بطل العقد واعتبر كأن لم يكن<sup>5</sup>.

1 أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، ج3 ص253، رقم3386، ضعفه الألباني، صحيح وضعيف أبي داود، ج1 ص2.

2 عثمان بن علي فخر الدين الزيعلي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4 ص104.

3 شهاب الدين القراني، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج3 ص244.

4 كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، ج7 ص53.

5 محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، ج13 ص154.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

وكذلك استدلووا من المصلحة فكان وجه استدلالهم كالأتي:

إن انعقاد تصرف الفضولي صحيحا موقوفا على إجازة صاحب الشأن يتحقق به مصلحة كل من المتعاقدين و المعقود له ولا ضرر لأحد في ذلك، ولا يوجد فيه مانع شرعي فقد وجد المقتضي لثبوته وانتفى المانع فيدخل ثبوته في العمومات التي توجب رعاية المصالح ، فانعقاد التصرف موقوفا للإجازة فيه رعاية للمصلحة ويعتبر من قبيل على البر، خلصت إلى أن المصلحة التي فيه هي مصلحة عامة، لكل من الفضولي وصاحب الشأن والمشتري، ولا ينتج أثره أي خسارة أو ضرر، وعليه فلا مانع من القول بصحته، مادام المانع منتف، وغير موجود، كما أن تصرف الفضولي فهو من صور التسامح والتيسير على الناس في المعاملات ورفع الحرج والضيق عنهم<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث : القائلين بطلان تصرف الفضولي.

ذهب بعض المالكية<sup>2</sup>، والمشهور عند الشافعية<sup>3</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>4</sup>، أن تصرفات الفضولي باطلة ابتداء لا تلحقها الإجازة.

#### واستدلووا بأحاديث من السنة منها:

ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا طلاق إلا يا تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك»<sup>5</sup>.

وجه دلالة الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الشيء غير المملوك للبائع، وأن بيعه يعتبر باطلا لأنه تصرف صدر فيه نهى من الشارع الحكيم، والنهي يقتضي الفساد والفساد لا

1 علاء الدين الكساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع،ج5ص149.

2 شهاب الدين القرافي ، مرجع سابق،ج3ص232.

3 محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ج9ص261.

4 علاء الدين بن سليمان المرادوي، المرجع السابق ج4ص283.

5 أبو داود ،مرجع سابق،كتاب الطلاق ،باب في الطلاق قبل النكاح ج2ص253، حديث رقم2190،حسته الألباني،

صحيح وضعيف سنن أبي داود،ج1ص2.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

ينقد عل مذهب الشافعي<sup>1</sup>.

وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام، حين سأله يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع و ليس عندي، أفأبيعه؟ فأجابه صلى الله عليه و سلم: «لا تبع ما ليس عندك»<sup>2</sup>. فهذا الحديث يمنع الشخص من بيع ما لا يملك، وإذا كان الحديث واردا في البيع، فليحق به غيره من التصرفات الأخرى بالقياس<sup>3</sup>، ويعود النهي في نظر هذا الجانب من الفقه إلى اشتمال العقد على الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما يترتب علي من النزاع. كما استدلوا من القياس، حيث قاسوا تصرف الفضولي على بيع الطير في الهواء والسّمك في الماء الذي يعد باطلا لعدم القدرة على التسليم في العقدين فكان حكمهما واحد هو البطلان لإتحاد العلة<sup>4</sup>.

واستدلوا من المعقول، بقولهم إن حكمة العقل قاضية بأن أفعال العقلاء يجب إن تصان عن العبث، فالفضولي ومن في حكمه يعتبر غير قادر على تنفيذ تصرفه، وهذا يجعل عمله عرضة للبطلان إذا لم تحصل الإجازة وحصل الرد فيضيع الوقت بلا جدوى لعجزه عن التنفيذ فضلا عما فيه من إراقة لماء الوجه فوجب صون الناس عن مثل هذا، وقد تساءلوا إذا باع الفضولي مال غيره فهل يملك المشتري للشيء وقت البيع ما باعه إياه الفضولي أم لا؟ فإن كان لم يملك وقت العقد فكيف يملكه وقت الإجازة، وإن كان قد ملكه وقت العقد فكيف يبطله المالك إن لم يرض بعمل الفضولي، وكما أن أساس الانعقاد الولاية الشرعية على العقد، فالولاية كالأهلية شرط لصحة العبارة لعقد من العقود، ولا ولاية إلا بأن يكون العاقد ذا شأن في العقد أو تكون له نيابة عن

1 محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص337.

2 أبو داود، مرجع سابق، كتاب الإجازة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ج3ص283، رقم الحديث3503، صححه الألباني، مشكاة المصابيح، ج2ص687.

3 مصطفى شليبي، المرجع السابق، ص542.

4 زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ج2ص406.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

---

صاحب الشأن بولاية أو وكالة، فإذا لم تكن عنده القدرة الشرعية لم ينعقد العقد<sup>1</sup>.  
هذه هي أدلة كل من الفقهاء القائلين بصحة تصرف الفضولي والقائلين ببطلانه، ويعود سبب اختلافهم في هذه المسألة لعدة أسباب منها<sup>2</sup>:

- 1- اختلافهم فيما ورد النهي على سبب هل يحمل على سببه، أو يعم؟.
- 2- اختلافهم في ما نهي النبي صلى الله عليه وسلم من العقود لوصف ملازم، وكان النهي يرجع إلى فقدان ولاية أحد العاقدين، فمنهم من قال: العقود صحيحة موقوفة على إجازة صاحب الحق، ومنهم من يرى بطلانها.

---

1 عبد الرزاق حسن فرج، مرجع سابق، ص67.

2 خالد بن عبد الله اللحيان، بيع الفضولي، مجلة العدل، العدد الثاني، ربيع الآخر، 1420، ص151.



### المبحث الثالث: القيود الواردة على تصرفات الفضولي.

بعد أن رأينا في المبحث السابق آراء الفقهاء في حكم تصرفات الفضولي، وقول أكثرهم هي صحيحة، وجعلهم لها قيودا يخرجها من الوقف إلى النفاذ، هذا القيد الذي اشترطه الفقهاء الذين يقولون بصحة تصرفات الفضولي هو الإجازة، التي تعتبر التصرف الوحيد الذي إذا صدر من صاحب الشأن حولت تصرف الفضولي من الوقف إلى النفاذ، وبما أن الإجازة إذا صدرت من صاحب الحق فيها مستوفية شرائط صحتها وطرق التعبير عنها المقبولة شرعا هي التي تجعل تصرفات الفضولي نافذة، وترتيباً على ما تقدم فإن تصرف الفضولي يمر بمرحلتين، مرحلة ما قبل إجازته ومرحلة ما بعد إجازته ممن يملكها شرعا.

ولمعرفة مقصود الإجازة وتحديد آثارها، أردت في هذا المبحث أن نسرد جملة مختصرة لمفهوم الإجازة في الفقه الإسلامي، ولتحديد مفهومها لا بد من الوقوف على تعريفها اللغوي والاصطلاحي الذي نبتدئ به المطلب الأول في هذا المبحث.

### المطلب الأول: تعريف الإجازة.

#### الفرع الأول: تعريف الإجازة لغة.

الإجازة في اللغة هي: جاز المكان يجوزه جوزا وجوازا و جوازا سار فيه وأجازه بالألف قطعه وأجازه أنفذه، قال ابن فارس: وجاز العقد وغيره نفذ ومضى على الصحة، وأجزت العقد جعلته جائزا نافذا، وجاوزت الشيء وتجاوزته تعديته وتجاوزت عن المسيء عفوت عنه وصفححت وتجاوزت في الصلاة ترخصت فأنتيت بأقل ما يكفي و الجوز المأكول معرب وأصله كوز بالكاف<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: تعريف إجازة العقد في الاصطلاح.

بعد البحث السريع والمتعجل في كتب فقهاء المذاهب الإسلامية المعتمدة لم أعثر إلا على تعريف

1 أحمد بن محمد الفيومي، المرجع السابق، ج1ص114.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

واحد من كتب الأحناف القدامى، حيث قال التعريف بأن الإجازة هي: "الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه"<sup>1</sup>، والذي يفهم من كلام الفقهاء أنها لا تخرج من معناها اللغوي الذي الإمضاء والنفاذ.

ومن المعاصرين نذكر تعريفين:

1- "الإجازة هي: إظهار صاحب الحق موافقته على إمضاء العقد بكل قول أو فعل ينبئ عن ذلك"<sup>2</sup>.

2- "تصرف شرعي في العقد، توجب نفاذه وترتب عليه حكمه إما مستندا إلى وقت وجوده أو مقتصرًا على حال صدورها، فللولي أو لناقص الأهلية نفسه عندما يستكمل أهليته أو مالك الشيء في حياة بيع الفضولي لمال الغير حق إجازة التصرف الموقوف"<sup>3</sup>.

ومن مجموع هذه التعريفات الثلاثة يمكن القول بأن الإجازة هي تصرف إنفرادي عن صاحب الشأن أو الحق فيه لإبقاء تصرف موقوف في حقه وإنفاذه عليه، فتترتب عليه آثاره من يوم انعقاده"<sup>4</sup>.

و الإجازة بهذا المعنى، في الفقه الإسلامي تعتبر وسيلة لرفع المانع الذي يعترض سبيل العقد الموقوف لترتيب آثاره.

1 علي بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3 ص68.

2 مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، ج1 ص1094.

3 عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص202.

4 عجمي بخالد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، ص97.

### الفرع الثالث: تمييز الإجازة عن بعض المصطلحات المشابهة.

في هذا الفرع نحاول تمييز الإجازة عن بعض المصطلحات التي تلتبس معها سواء في وصفها أو في معناها، ومن بين هذه المصطلحات، مصطلح الإذن، ومصطلح الإقرار، سنحاول في هذا الفرع إيجاد أهم الفروق بينهم وبين الإجازة.

- 1- الفرق بين الإجازة والإذن، فالأولى هي الرضا بالتصرف بعد وقوعه وهذا للتصرف يكون إنفراديا لاحقا لانعقاد العقد فهي لا تكون إلا تالية للعقد الذي ترد عليه<sup>1</sup>، أما الإذن فهو الترخيص بإجراء التصرف قبل حصوله، فهو إنما يكون لما سيقع، بينما تكون الإجازة لما قد وقع<sup>2</sup>.
- 2- أما الإقرار فهو يرد على عقد صحيح ويكون من شخص غير طرف في العقد يريد به أن يجعله ساريا في حقه بعد إن كان من الغير لا يتعدى أثره<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: شروط صحة إجازة تصرف الفضولي في الفقه.

بعد أن بينت معنى الإجازة ومن يملكها، لابد لي من أن أبين أنه لابد أن تتوفر في الإجازة لكي تحقق الإجازة آثارها وتخرج تصرف الفضولي من مرحلة الوقف إلى مرحلة النفاذ شروطا معينة، وحتى توتي ثمارها، ويترتب عليها المقصود منها، هذا ولقد أسهب فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى في بيان هذه الشروط واشتراطها، في الوقت الذي لم يشترط سائر فقهاء المذاهب الأخرى ذكرها وسنكتفي بالشروط العامة لصحة إجازة تصرف الفضولي.

1 محمد سعيد جعفرور، المرجع سابق، ص59.

2 ابن القاضي سماوه، جامع الفصولين، ج1 ص231.

3 إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص122.

### 1 - الشرط الأول : وجود المجيز المالك للإجازة .

هذا وقد اتفق الفقهاء بالجملة حيث جعلوا وجود المجيز شرطا في صحة الإجازة، غير إنهم اختلفوا هل وجود المجيز شرط عند العقد ام شرط عند الإجازة، وذلك على أقوال ثلاثة:

أ - ذهب المالكية على انه يشترط وجود المجيز عند الإجازة فقط، لكن بشرط أن لا يطول الفصل بين العقد والإجازة بعيداً بحيث يضر الصبر إلى قدومه و مشورته<sup>1</sup>.

ب - ذهب الحنفية والحنفية والشافعية، وقول للإمام أحمد إل أنه يشترط وجود المجيز عند العقد<sup>2</sup>.

ج - وفي المعتمد عند الحنابلة أنه يشترط وجود المجيز عند الإجازة فقط سواء كان موجودا عند العقد أم لا<sup>3</sup>.

### 2 - الشرط الثاني: أن تصدر الإجازة حال حياة الفضولي ومن تعاقد معه.

باعتبار أن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين، فلا بد من أن تصدر الإجازة حال حياة الفضولي، لأنه هو من يطالب بالثمن ويخاصم بالعيب، فإن مات الفضولي بطل العقد لعدم وجود من تترتب عليه أو له الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وكذلك يشترط لصحة الإجازة أن تصدر حال حياة المتعاقد مع الفضولي حتى يظهر نفاذها في حقه، وحتى يطالب بما أوجبه العقد من حقوق والتزامات، فإذا توفي المشتري، فلا تصح الإجازة بعد ذلك لعدم وجود من يلتزم بدفع الثمن<sup>4</sup>.

وبالتالي ينقلب الفضولي وكيلًا، فإذا باع الفضولي ملك الغير ثم أجازه صاحب الملك، فيلزم -

1 محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج5ص18.

2 فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4ص103، شهاب الدين الرملي نهاية المحتاج إلى شرح

المنهاج، ج3ص404، علاء الدين بن سليمان المرادوي، المرجع السابق، ج4ص283.

3 المرادوي، المرجع نفسه، ج4ص283.

4 ابن نجيم المصري، المرجع نفسه، ج6ص160.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

الوكيل -الفضولي أن يسلم المبيع إلى المشتري، وأن يطالبه بالثمن، فإذا مات الفضولي قبل الإجازة بطل العقد، ولا يحق بعد ذلك للمالك، أن يجيزه لعدم وجود من تلحقه تلك الحقوق<sup>1</sup>.

### 3- الشرط الثالث: بقاء محل العقد وقت صدور الإجازة .

حتى يظهر أثر الإجازة على العقد ليصبح نافذا و حتى تظهر آثار العقد في المحل ،لابد من بقاء هذا الخير قائما وقت صدور الإجازة، ففي البيع مثلا يشترط وجود المبيع عند الإجازة ،لأن المالك لم ينتقل إلى المشتري ،وإنما ينتقل بعد الإجازة، فإذا هلك المحل كلية بطل العقد لزوال محله ، ولا يمكن انتقال ملكية شيء معدوم، ولأن الإجازة هي تصرف في العقد بالإبقاء<sup>2</sup>.

### 4- الشرط الرابع: بقاء الثمن وقت صدور الإجازة<sup>3</sup>.

والثمن إما أن يكون عينا أو دينا ،وفي هذا قال الكساني: " وإن كان عينا فقيامه شرط للحقوق الإجازة فصار الحاصل أن قيام الأربعة شرط صحة الإجازة إذا كان الثمن دينا وإذا كان عينا فقيام الخمس شرط فإن وجدت الإجازة عند قيام الخمس جاز، ويكون الثمن للبائع لا للمالك، لأن الثمن إذا كان عينا كان البائع مشتريا من وجهه، والشراء لا يتوقف على الإجازة بل ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذا عليه بأن كان أهلا، وهو أهل، والمالك يرجع عليه بقيمة ماله إن لم يكن له مثل، وبمثله إن كان له مثل؛ لأنه عقد لنفسه، ونفذ الثمن من مال غيره فيتوقف النقد على الإجازة فإذا أجازته مالكة بعد النقد فيرجع عليه بمثله، أو بقيمته، بخلاف ما إذا كان الثمن دينا، لأنه إذا كان دينا كان العاقد بائعا من كل وجه، ولا يكون مشتريا لنفسه أصلا فتوقف على إجازة المالك، فإذا أجاز كان مجيزا للعقد فكان بدله له"<sup>4</sup>، ويتضح من قول الكساني أن الثمن قد يكون دينا أو عينا.

الحالة الأولى : كون الثمن دينا إذا كان ثمن المبيع، إذا كان الثمن دينا، فإن عدم اشتراط بقائه في

1 ابن نجيم المصري ، المرجع نفسه، ج6ص160.

2 كمال الدين ابن الهمام، المرجع السابق، ج5ص113.

3 علي عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، المرجع سابق ج3ص68.

4 علاء الدين الكساني، المرجع سابق، ج5ص152.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

يد البائع وقت صدور الإجازة، لأن الدين لا يتعين بالتعيين، فكان قيامه بقيام الذمة فإذا أجاز المالك العقد انتقل غليه الثمن الذي يكون أمانة في يد الفضولي ، لأن إجازة المالك تقلبه عنه<sup>1</sup>.

الحالة الثانية: كون الثمن عيناً معينة، كالعروض لأن العرض يتعين بالتعيين، فيشترط بقاؤه وفي هذه الحالة تكون الإجازة إجازة نقد لا إجازة عقد ، والثمن العرض ملك للفضولي ، لأنه لما كان العرض متعيناً كان شراء من وجه، والشراء لا يتوقف، بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذاً، فيكون ملكاً للفضولي، وبإجازة المالك لا ينتقل إليه، بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد<sup>2</sup>.

هذه هي شروط العامة لإجازة تصرف الفضولي التي انفرد بها فقهاء المذهب الحنفي عن غيرهم من فقهاء المذاهب الأربعة، وهذا راجع إلى اشتغالهم بالتكلم في العقد والتأليف في مجال .

### المطلب الثالث: وسائل التعبير عن الإجازة.

بعد أن بينا شروط صحة إجازة تصرف الفضولي ، سأحاول أن أبين في هذا المطلب الوسائل التي يتم من خلالها أن يعبر صاحب الحق في الإجازة التعبير عن إجازته للفضولي لإمضاء تصرفه ، وإخراجه من دائرة الوقف إلى دائرة النفاذ.

أما الوسائل التي تعبر عن الإجازة هي:

أولاً الإجازة باللفظ :والإجازة باللفظ قد تكون صراحة، وقد تكون دلالة.

فالدلالة الصريحة هي قول المجيز: رضيت، أو أذنت، أو أجزت، أو أمضيت، أو أسقطت خياري ، فكل هذه الألفاظ تفيد رضا المجيز بإنفاذ العقد، لأنها تل صراحة على رضاه بذلك.

ومن الدلالة قول المجيز: حسن، أو صواب، أو لا بأس به، ولا بأس، وكفيتني مؤنة البيع، ونحو

1 ابن نجيم المصري، مرجع سابق، ج6ص160.

2 علاء الدين الكساني، مرجع سابق، ج5ص152.

ذلك<sup>1</sup>.

وقد حصل خلاف في إفادة هذه الألفاظ إجازة التصرف، فمنهم من قال أنها تفيد الإجازة كالصريح<sup>2</sup>، ومنهم من قال إنها لا تفيد الإجازة، لأنها صادرة على وجه غير مراد ظاهراً، أو أنها للاستهزاء بالتصرف<sup>3</sup>.

. والذي يبدو لي والله اعلم أن كل لفظ يدل حسب العرف على المجيز في إنفاذ العقد واستحسانه له، يعتبر من ألفاظ الإجازة، كأحسننت، وأصبت، ونحوهما، لأن الأصل أن لا تكون هذه الألفاظ للهزل والاستهزاء<sup>4</sup>.

ثانياً: الإجازة بالفعل.

كما تكون الإجازة بالقول الدال عليها، تكون كذلك بالفعل الدال عليه أيضاً، والإجازة بالفعل هي تلك التي تستفاد من فعل يأتيه صاحب الشأن يقصد به إمضاء تصرف الفضولي، والتنازل عن حقه في فسخ العقد، وقد جاء في مواهب الجليل للحطاب ما نصه " أن الدلالة على الرضا يكفي فيها الفعل، لأنه يدل على الرضا في كثير من الأمور دلالة عرفية"<sup>5</sup>، وتتحقق الإجازة عن طريق التعبير عنها بفعل يقوم به المجيز باتخاذ مواقف مختلفة منها :

1- تسليم المالك، الذي يبيع ملكه دون إذنه، الشيء المبيع الى المشتري من الفضول، جاء في جامع الفصولين ما يلي: "أنه إذا اشترى سلعة من فضول وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب

1 محمد امين ابن عابدين، المرجع السابق، ج3 ص167.

2 ابن نجيم المصري، مرجع سابق، ج6 ص161.

3 ابن نجيم، المرجع نفسه، ج6 ص161.

4 عبد العزيز مصطفى خالد، العقد الموقوف والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ص118.

5 المحطاب الرعيبي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4 ص229.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

السلعة فسكت يكون رضا".<sup>1</sup>

2- قبض المالك ثمن الشيء المبوع من المشتري: قال ابن نجيم: "الإجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل والقول، فمن الأول تسليم المبوع وكذا اخذ الثمن ومن الثاني طلب الثمن".<sup>2</sup>

3- التنفيذ الاختياري للبيع إذا تم من طرف صاحب الحق في الإجازة، ولو كان المبوع دابة فركبها لحاجة نفسه كان إجازة.

4- تصرف المشتري في المبوع المعيب تصرف المالك بعد ان يعلم بالعيب، وقد نصت المادة 344 للمجلة الأحكام العدلية على ما يأتي: "بعد اطلاع المشتري على عيب في المبوع، إذا تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره، فمثلا لو عرض المشتري المبوع للبيع بعد اطلاعه على عيب قدم فيه، كان عرضه المبوع للبيع للعيب رضا بالعيب فلا يرضه بعد ذلك".<sup>3</sup>

5- إتيان صاحب خيار الرؤية أي تصرف يدل على رضاه بالعقد وإجازته بعد الرؤية كقبض المبوع أو بيع أو رهنه أو هبته، فقد ورد في بدائع الصنائع ما يلي:

"وأما الدلالة هو أن يوجد من الشخص تصرف في المبوع بعد الرؤية يدل على الإجازة والرضي نحو ما إذا ما قبض بعد الرؤية دليل الرضى بالزوم البيع لان للقبض شبهة بالعقد فكان القبض بعد الرؤية وذلك دليل الرضا".<sup>4</sup>

**فرع: هل تتم الإجازة بالسكوت؟**

الإجازة بالسكوت تعد من التعبير الضمني، الذي هو أي فعل أو موقف يتخذه الشخص يقصد

1 ابن قاضي سماوة، مرجع سابق ج1ص231.

2 ابن نجيم المصري، مرجع سابق ج6ص161

3 علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1ص349.

4 الخطاب، مرجع سابق، ج4ص271.



## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

به إنفاذ التصرف في حقه، ولقد حصل خلاف بين فقهاء المذاهب في هذه المسألة هل تحصل الإجازة بالسكوت أو لا؟.

ذهب المالكية إلى أنه تحصل لإجازة بسكوت صاحب الحق ويلزم المالك البيع ، وفرقوا بين حالتين هما:

1-الحالة الأولى: حضور صاحب الشأن أثناء التصرف.

فقد جاء في مواهب الجليل ما يلي: "إنما يكون البيع موقوفا على رضا المالك إذا لم يكن حاضرا للبيع قال ابن رشد: إن كان حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع، وكان له الثمن"<sup>1</sup>.

مما يستفاد من كلام الشيخ رحمه الله، أنه في حالة حضور صاحب الشأن في تصرف الفضولي فسكت كان ذلك إجازة.

2-الحالة الثانية: إذا كان التصرف في غياب صاحب الشأن.

إذا تم العقد بدون حضور المالك، وبدون علمه و بلغه ذلك وسكت عاما يعتبر سكوت إجازة<sup>2</sup>. بينما يرى الحنفية<sup>3</sup>، والشافعية<sup>3</sup>، والحنابلة<sup>4</sup>، أن السكوت لا يكون دليلا على الرضا ، وبالتالي ليس دليلا على الإجازة، ذلك أن السكوت ليس غير قاطع في الدلالة على الرضا بالعقد وإجازته. غير أن هناك بعض الفقهاء من المذاهب الثلاثة يعتبر سكوت المالك للإجازة في بعض الحالات إذا كانت الظروف المحيطة به من شأنها أن تدل على انه رضا، انطلاقا من وجود ملابسات،

1 الخطاب، المرجع السليق، ج4ص271.

3 ابن نجيم، المرجع السابق، ج6ص161.

4 النووي ، المرجع السابق، ج9ص264.

5ابن قدامة، المرجع السابق، ج4ص206.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

وظروف من طبيعتها تدل على أنه رضي، كالعرف، كالاتناع عن الوقوع في الضرر، والاندفاع لجلب للمصلحة.

ولعل منشأ الخلاف في هذه المسألة التعرض الظاهر بين القاعدة التي تقول: "لا ينسب لساكت قول"<sup>1</sup>، والقاعدة التي تقول: "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول أنه يعتبر سكوت المالك إجازة لتصرف الفضولي إذا كان هذا الأخير يتصرف برأى ومسمع من المالك، دون أن ينكر عليه ذلك، وقد مصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 67 ما يلي: "لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان".

### المطلب الرابع: أثر إجازة تصرف الفضولي.

الإجازة كما رأينا هي تصرف انفرادي، تعد رفعا للمانع الذي يعترض سبيل التصرف الذي فعله الفضولي، فإذا أجاز مالك الإجازة تصرف الفضولي، ترتب عليها آثارا على المجيز أولا، وعلى الفضولي، وعلى من تعاقد معه، وستتطرق لكل واحد منهم على حدى.

#### 1- أثر الإجازة على المجيز:

لما كانت الإجازة تصرفا إسقاطيا، كان لابد من يترتب على صدورهما، فإذا كان تصرف الفضولي الذي أجراه الفضولي عقد بيع مثلا، فإن المجيز، يعتبر مالكا للثمن منذ وقت إبرام العقد لا من وقت صدور الإجازة، وهذا الثمن لا يزال قائما لأنه بدل ملكه، أما إذا هلك الثمن في يد الفضولي قبل الإجازة ثم أجزى العقد، فإنه يهلك امانة على الفضولي كما لو كان وكيفا وهلك الثمن في يده<sup>3</sup>.

6 الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ج2 ص. 208.

7 مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1 ص160

3 عجالي بخالد، المرجع السابق، ص151.

### 2- أثر الإجازة على من تعاقد مع الفضولي:

يعتبر الطرف المتعامل مع الفضولي، كأن يكون مشتريا مثلا، يعتبر مالكا للشيء ابتداء لكن يعتبر نافذا حتى يجزئه الصرف صاحب الإجازة، فإذا أجزى العقد صار مالكا للمبيع<sup>1</sup>.

### 3- أثر الإجازة على الفضولي :

إذا صدرت الإجازة من صاحب الحق، صار الفضولي بمنزلة الوكيل في العقد يلتزم بحقوق التصرف<sup>2</sup>، وفي هذا يقول ابن نجيم: "بعد الإجازة يكون الفضولي كالوكيل"<sup>3</sup>، وعملا بمقتضى القاعدتان الفقهيتان التي تقولان: "الإجازة في الانتهاء بمثابة الإذن في الابتداء"، و"الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"، ومن آثار الإجازة بالنسبة إلى الفضولي، أنه إذا هلك الثمن قبل الإجازة ثم جاء المالك الحقيقي للعقد فإن الفضولي لا يضمنه، كما لا يضمنه الوكيل نظرا لاعتبار الثمن أمانة في يده إذا هلك بغير تعد منه ولا تفريط، والثمن مملوكا في يد الفضولي<sup>4</sup>.

### خلاصة.

في ختام هذا الفصل يكمن أن نخلص إلى فقهاء المذاهب رحمهم الله قد انقسموا بين مانع لتصرفات الفضولي، وبين مجيز لها وهم الأكثرون، بشرط إجازة صاحبها، وأن فقهاء المذهب الحنفي كانت لهم البسط في موضوع الإجازة، حيث رأينا في هذا الفصل أنهم قد وضعوا شروطا وقيودا لصحة الإجازة الصادرة من مالكيها، وترتب عليه آثارا تجعل تصرف الفضولي من تصرف موقوف إلى تصرف نافذ، أو ينعقد موقوفا ثم ينقلب باطلا إذا لم تتحقق الإجازة وكان لا يمكنه إنفاذه على الفضولي ينعقد باطلا إذا لم يكن نفاذ عمل الفضولي نفسه ولم يكن مجيز له وقت

1 ابن الهمام، المرجع السابق، ج5 ص312.

2 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج4 ص170.

3 ابن نجيم، المرجع السابق، ج6 ص160.

4 ابن الهمام، المرجع السابق، ج5 ص312.

## الفصل الثاني: أحكام تصرفات الفضولي

---

إنشائه.

# الفصل الثالث دراسة: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية.

وفيه:

تمهيد و تقسيم.

المبحث الأول: الفضالة في عقود المعاوضات.

المطلب الأول: تعريف البيع.

المطلب الثاني: الفضالة في البيع.

المبحث الثاني: الفضالة في عقود التبرعات.

المطلب الأول: مفهوم الهبة.

المطلب الثاني: الفضالة في الهبة.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية.

تمهيد و تقسيم:

بعدها فصلنا في الفصول السابقة معنى الفضالة في اللغة والاصطلاح وأحكامها، وأراء العلماء في تصرفات الفضولي، وغيرها من المسائل المبحوثة فيما مضى، سنتطرق في هذا الفصل بإذن الله تعالى إلى الثمرات التطبيقية لتصرفات الفضولي، وأراء الفقهاء العلماء في كل تصرف، وقد اختار الباحث باب المعاملات لأنه أكثر اتصالا بالفضالة، وباعتبار أن المعاملات المالية تنقسم إلى عقود تبرعات، وعقود معاوضات، اخترت نموذجين الأكثر شيوعا من عقود المعاوضات البيع، ومن عقود التبرعات الهبة .

**المبحث الأول: الفضالة في عقود المعاوضات.**

سبق وأن قلت أنني سأختار من عقود المعاوضات، والمقصود بعقود المعاوضات هي: "العقود التي تشتمل على بدلين عوض ومعوض كالبيع والإجارة والنكاح والمزارعة وغيرها، وهي عقود التمليكات"<sup>1</sup>، عقد البيع الذي يمثل رأس هذه العقود، ليقاس عليه باقي العقود الأخرى.

وقبل التطرق إلى أحكام بيع الفضولي، يحسن بني أن أمهد أولا بتعريف البيع لغة واصطلاح، ثم شروط صحة البيع حتى تتضح لنا الصورة.

---

1 محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج7 ص430.

## المطلب الأول: تعريف البيع.

### الفرع الأول: تعريف البيع في اللغة:

البيع لغة، جاء في القاموس: باعه يبيعه بيعا ومبيعا، والقياس: مباعًا: إذا باعه، وإذا اشتراه، ضد، وهو مبيع ومبيوع.<sup>1</sup>

وقال أبو عبيد: البيع من حروف الأضداد في كلام العرب، يقال: باع فلان: إذا اشترى، وباع من غيره.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: تعريف البيع في اصطلاح الفقهاء:

#### أولا تعريف الحنفية للبيع:

عرفه ابن نجيم بأنه: "مبادلة المال بالمال بالتراضي" زاد بعضهم على جهة التملك، وقيل: لا حاجة إلى الزيادة؛ لأن المبادلة تدل عليه.<sup>3</sup>

وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام: "مبادلة مال بطريق الاكتساب، أي التجارة، خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع، أو الهبة بشرط العوض، فإنه ليس ببيع ابتداء، وإن كان في حكمه بقاء، ولم يقل: على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره، فإنه بيع منعقد، وإن لم يلزم"<sup>4</sup>.

#### تعريف المالكية:

عرفه بعضهم: "بأنه نقل الملك بعوض"<sup>5</sup>.

فقوله: نقل الملك خرج بذلك العقد الباطل، فإنه لا ينقل الملك.

1 الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص75.

2 الأزهري، المرجع السابق، ج3، ص150.

3 ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص277.

4 ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الاحكام، ج2، ص142.

5 الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص222.

## الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية

وقوله: بعوض، خرج به الهبة، والصدقة، فإن فيها تنقل الملكية ولكن بدون عوض.

وفي الشرح الصغير: عقد معاوضة على غير منافع.

خرج بقيد المعاوضة: الهبة والوصية.

وقوله: معاوضة: مفاعلة، إذ كل من البائع، والمشتري عوض صاحبه شيئاً بدل ما أخذه منه.

وقوله: "على غير منافع" خرج النكاح، والإجارة، قال: وهذا تعريف للبيع بالمعنى الأعم:

أي الشامل للسلم، والصرف، والمراطلة (بيع ذهب بذهب بالميزان) وهبة الثواب.<sup>1</sup>

تعريف الشافعية:

جاء في المجموع: "مقابلة المال بمال، أو نحوه تملكاً"<sup>2</sup>

وفي مغني المحتاج: "عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين، أو منفعة. على التأييد ... فدخل بيع حق

الممر ونحوه، وخرجت الإجارة بقيد التأقيت؛ فإنها ليست بيعاً".<sup>3</sup>

فقوله (عقد معاوضة) أخرج العقود الأخرى التي لم تعقد للمعاوضة، كعقود التبرع مثلاً.

وقوله: (مالية) أخرج النكاح؛ فإنه وإن كان فيه عقد معاوضة، ولكنه ليس عقداً مالياً من

الطرفين.

وقوله (يفيد ملك عين) أخرج العقود التي لا تفيد الملك، كالعارية، والرهن.

وقوله: (أو منفعة على التأييد) أخرج الإجارة؛ فإنها عقد يقصد بها ملك المنفعة لمدة معينة.

ويدخل في هذا الحد الربا، فإنه معاوضة مالية تفيد ملك العين على التأييد، وهو ليس بيعاً كما

قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>4</sup>

1 الدردير، الشرح الصغير، ج3، ص12.

2 النووي، المرجع السابق، ج9، ص149.

3 الشريبي، المرجع السابق، ج2، ص323.

4 سورة البقرة، الآية: (275).



## الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية

ويدخل في الحد القرض، فإنه عقد معاوضة مالية على وجه التأيد، وليس هو مع ذلك بيعا.

تعريف الحنابلة:

عرفه بعضهم بأنه: مبادلة مال، ولو في الذمة، أو منفعة مباحة كمر في دار بمثل أحدهما على التأيد، غير ربا وقرض.<sup>1</sup>

كل هذه التعريفات تدور على حقيقة واحدة: وهي أن البيع مبادلة مال بمال، أما كون المال أعيانا، أو منافع، وهذه الأشياء قد تتعلق بالذمة وقد تتعلق بذات معينة، فكلها أقسام للمال لا حاجة إلى ذكرها في التعريف، لأن التعريف يقتصر فيه على الماهية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الفضالة في بيع.

#### الفرع الأول: المراد ببيع الفضولي:

والفضالة في البيع: هو أن يبيع مال غيره ممن لا ولاية له عليه، وليس وكيل له، وعلى ما يشبه ذلك من التبرع بمال الغير بهبة أو عتق أو نحوهما، ومن استفادة الزوج مال زوجته، وهي ساكنة، ومن حضور رب الدين لقسم تركة مدينه.<sup>3</sup>

#### تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على عدم صحة بيع الإنسان ما لا يملك إذا لم يجزه مالكه، ولم يكن البائع حاكما ولا منتصفا من حق له أو لغيره، واختلفوا في حكم بيع الفضولي إذا أجازه المالك على قولين:

1 البهوتي، كشف القناع، ج3، ص146.

2 الديان، المرجع السابق، ج1، ص107.

3 ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، ج2، ص8.

الفرع الثاني: القائلين بصحة بيع الفضولي.

ذهب الحنفية<sup>1</sup>، وجمهور المالكية<sup>2</sup>، والشافعية في القديم<sup>3</sup>، ورواية عن الحنابلة<sup>4</sup>، أن بيع الفضولي يقع منعقدا صحيحا، لكنها موقوف على إجازة صاحب الشأن: وهو من صدر التصرف لأجله، إن أجازته نفذ، وإن رده بطل. واستدلوا على رأيهم بما يأتي:

من القرآن الكريم:

استند القائلون بصحة بيع الفضولي إلى آيات المعاملات ومنها قوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>5</sup>.

وقوله تعالى أيضا: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾<sup>6</sup>، وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾<sup>7</sup>.

وجه الدلالة من هذه الآيات أن الله سبحانه وتعالى شرع البيع والتجارة وابتغاء الفضل، فهذه النصوص عامة تشمل حل البيع سواء كان نافذا أو موقوفا وسواء وجد الرضا من المتعاقدين في الابتداء، أم عند صدور الإجازة، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل<sup>8</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال بأن هذه الآيات عامة مخصصة بالنهي عن بيع الإنسان ما لا يملك<sup>9</sup>.

ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه كما هو الحال في عقد السلم يصح للمسلم إليه بيع المسلم

1 ابن نجيم المصري، المرجع السابق، ج3 ص147.

2 ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج3 ص189.

3 زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ج2 ص406.

4 علاء سليمان المرادوي، المرجع السابق، ج4 ص284.

5 سورة النساء، الآية: (29).

6 سورة البقرة، الآية: (29).

7 سورة الجمعة، الآية: (10).

8 عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص55.

9 عبد المنعم البرعي، فساد المعاملات الجارية، ص192.

## الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية

فيه وقت العقد مع أنه ليس بمالك له، فكذلك الحال في بيع الفضولي، فإنه كان جواب سؤال من سأل أن الرجل يأتيه ليشتري ما ليس عنده فيبيعه، ثم يشتريه له من مكان آخر، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تبع ما ليس عندك»<sup>1</sup> أي ما كان لك وفي حوزتك .

وقوله تعالى أيضا: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۗ ﴾<sup>2</sup>.

وجه الدلالة من هذه الآية أن بيع الفضولي ومن في حكمه ينعقد موقوفاً، ويعتبر من قبيل التعاون على البر فيكون مشروعاً.

ونوقش هذا بأنه ليس من البر والتقوى، بل هو من الاثم و العدوان، لما فيه من العدوان على حقوق الغير بغير إذنه<sup>3</sup>.

### كما استدلووا بأحاديث من السنة النبوية:

عن عروة البارقي رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم «أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لريح فيه»<sup>4</sup>.

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن لعروة البارقي رضي الله عنه أن يشتري شاة، ولم يأذن له في أن يبيع ما يشتريه، فكان يبيعه ببيعاً فضولياً، ومع ذلك لم يبطل النبي صلى الله عليه وسلم العقد بل أقره، فدل على أن مثل هذا التصرف يكون صحيحاً وينتج أثره بالإقرار أو الإجازة، ولو كان تصرفه باطلا لرده وأنكر عليه ولما دعا له بالبركة.

1 سبق تخريجه، أنظر ص 61.

2سورة المائدة، الآية: (02).

3 النووي، المرجع السابق، ج9ص263.

4 سبق تخريجه، أنظر الصفحة44.

## الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية

ونوقش هذا بأن عروة رضي الله عنه كان وكيلا للنبي صلى الله عليه وسلم وكالة مطلقة، يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها واشترى وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا بإذن مالكها.<sup>1</sup>

كما استدلووا بحديث أصحاب الغار الثلاثة، روى عبد الله ابن عمر رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله يقول بينما ثلاثة نفر يمشون، أخذهم المطر، فأووا إلى غار في جبل، فانحطت على فم غارهم صخرة من الجبل، فانطبقت عليهم، فقال بعضهم لبعض: انظروا أعمالا عملتموها صالحة لله، فادعوا الله بها لعله يفرجها عنكم...» وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجيورا بفرق أرز، فلما قضى عمله، قال: أعطني حقي، فعرضت عليه، فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقرا وراعيها، فجاءني فقال: اتق الله، فقلت: اذهب إلى ذلك البقر ورعاها، فخذ، فقال: اتق الله ولا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فخذ، فأخذه، فإن كنت تعلم أي فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج ما بقي، ففرج الله»<sup>2</sup>.

وجه دلالة الحديث جواز بيع الانسان مال غيره، والتصرف فيه بغير إذنه، إذا أجازه المالك بعد ذلك.<sup>3</sup>

ونوقش هذا الحديث بأن الاستدلال به ينبنى على أن شرع من قبلنا شرع لنا والجمهور على خلافه.<sup>4</sup>

ورد هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقه مساق المدح والثناء على فاعله وأقره على ذلك ولو كان لا يجوز لبيته<sup>5</sup>، هذا وقد أسهب علماء الأصول في هذه المسألة<sup>6</sup>.

1 النووي، المرجع السابق، ج9 ص263.

2 البخاري، صحيح البخاري، باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنه، ج3 ص105، رقم 2333.

3 شرف الدين الطيبي، شرح الطيبي الكاشف عن حقائق السنن، ج10 ص3171.

4 النووي، مرجع سابق، ج9 ص263.

5 ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج4 ص409.

6 شرع من قبلنا هو: ما حكاه الله سبحانه ورسوله عن الأمم السابقة، وقد اختلف العلماء في حكم العمل به على ثلاثة أوجه، فمنهم من قال ليس بشرع لنا، ومنهم من قال هو شرع لنا، ومنهم من قال هو شرع لنا إلا ما ثبت نسخه، ومنهم

وكذلك استدلو بالقياس بما يأتي :

قاسوا بيع الفضولي على العقد المشروط فيه الخيار<sup>1</sup>، فهو بيع صحيح باتفاق الفقهاء ولكن الحكم يتراخى فيه إلى حين الإجازة أو الرد من صاحب الشأن، فدل ذلك على بيع الفضولي ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة صاحب الشأن، وكذلك قاسوا على الوصية بأكثر من الثلث<sup>2</sup>، فإنها تكون حائزة وموقوفة على إجازة الورثة.

ونوقش هذا بأن قياس عقد الفضولي على الوصية لا يجوز لأن الوصية تحتل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم، بخلاف البيع.<sup>3</sup>

كما استدل أصحاب هذا الرأي من المعقول فقالوا:

إن بيع الفضولي عقد توافرت فيه جميع أركان انعقاده، وإرادة البائع والمشتري سليمة من العيوب، ومحل العقد متقوم ومشروع، وكونه غير مملوك للبائع، لا ينفي وجوده، ولكن في نفس الوقت، يوقف نفاذ العقد؛ لأن احتمال عدم رضا المالك بالبيع قائم وموجود، فإذا ما أجاز المالك هذا البيع، نفذ العقد وترتبت عليه آثاره من وقت انعقاده، وإذا لم يجزه بطل العقد واعتبر كأن لم يكن.<sup>4</sup>

من قال شرع إبراهيم عليه السلام، هو شرع لنا وحده، انظر أبو المعالي الجوني، البرهان في أصول الفقه، ج1 ص189، الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج8 ص39، محمد حسن عبد الغفار، تيسير أصول الفقه للمبتدئين، ج14 ص5.  
1 شهاب الدين أحمد القرافي، المرجع السابق، ج3 ص244، حيث جاء فيه: والبيع يقبل الخيار فيقبل الإيقاف.  
2 كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، ج7 ص53، حيث جاء فيه: وصار {عقد الفضولي} المستغرق وبأكثر من الثلث إذا كان المعقود عليه باقيا حيث يتوقف على إجازة المستحق بالإجماع، فهذا أصل لقياس صحيح.  
3 النووي، المجموع، ج9، ص263.  
4 محمد بن احمد السرخسي، المرجع السابق، ج13 ص154، حيث جاء فيه: "والمعنى فيه أن هذا تصرف صدر من أهله في محله فلا يلغو كما لو حصل من المالك والوصية بالمال ممن عليه الدين وبأكثر من الثلث ممن لا دين عليه؛ وهذا لأن التصرف كلام وهو فعل اللسان فحده ما هو حد سائر الأفعال وتحقيق الفعل ينتقل من فاعل في محل ينفع فيه فهذا يكون حد = التصرف باللسان، وإذا صدر من أهله في محله تحقق به وجوده ثم قد يمتنع نفوذه شرعا لما منع فيتوقف على زوال ذلك المانع وبالإجازة يزول المانع".

## الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية

ولم أجد لهذا الاستدلال نقاشا للفريق الذي يرى ببطلان بيع الفضولي.

**وكذلك استدلووا من المصلحة فكان وجه استدلالهم كالآتي:**

إن انعقاد تصرف الفضولي صحيح موقوف على إجازة صاحب الشأن يتحقق به مصلحة كل من المتعاقدين و المعقود له ولا ضرر لأحد في ذلك، ولا يوجد فيه مانع شرعي فقد وجد المقتضي لثبوته وانتفى المانع فيدخل ثبوته في العمومات التي توجب رعاية المصالح ، فانعقاد التصرف موقوف إلى الإجازة فيه رعاية للمصلحة ويعتبر من قبيل التعاون على البر ، خلصت إلى أن المصلحة التي فيه هي مصلحة عامة، لكل من الفضولي وصاحب الشأن والمشتري، ولا ينتج أثره أي خسارة أو ضرر، وعليه فلا مانع من القول بصحته، مادام المانع منتف، وغير موجود ، كما أن بيع الفضولي فهو من صور التسامح والتيسير على الناس في المعاملات ورفع الحرج والضيق عنهم<sup>1</sup>.

ولم أجد كذلك ردا لهذا الاستدلال للفريق الذي يرى ببطلان بيع الفضولي.

هذه هي جملة الأدلة التي قال بها المجيزون بصحة بيع الفضولي ووقفها على إجازة صاحب

الملك.

1 علاء الدين الكساني، مرجع سابق، ج5ص149.

الفرع الثاني: القائلين بطلان بيع الفضولي.

ذهب بعض المالكية<sup>1</sup>، والمشهور عند الشافعية<sup>2</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>3</sup>، أن بيع الفضولي باطلة ابتداء لا تلحقها الإجازة.

واستدلوا بأحاديث من السنة منها:

ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: « لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك»<sup>4</sup>.

وجه دلالة الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الشيء غير المملوك للبائع، وأن بيعه يعتبر باطلا لأنه تصرف صدر فيه نهى من الشارع الحكيم، والنهي يقتضي الفساد والفساد لا ينقد عل مذهب الشافعي<sup>5</sup>.

وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام، حين سأله يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع و ليس عندي، أفأبيعه؟ فأجابه صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»<sup>6</sup>.

فهذا الحديث يمنع الشخص من بيع ما لا يملك، وإذا كان الحديث واردا في البيع ، فليحق به غيره من التصرفات الأخرى بالقياس<sup>7</sup>، ويعود النهي في نظر هذا الجانب من الفقه إلى اشتمال العقد على الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما يترتب علي من النزاع.

1 شهاب الدين القرافي، مرج سابق، ج3 ص232.

2 محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ج9 ص261.

3 علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، المرجع السابق، ج4 ص283.

4 أخرجه أبو داود، باب في الطلاق قبل النكاح، حديث رقم2192 ج2 ص224، حسنه الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، ج1 ص2.

5 محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص337.

6 سبق تحريجه، ص38.

7 مصطفي شلي، المرجع السابق، ص542.

## الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية

كما استدلووا من القياس، حيث قاسوا تصرف الفضولي على بيع الطير في الهواء والسّمك في الماء الذي يعد باطلا لعدم القدرة على التسليم في العقدين فكان حكمهما واحد هو البطلان لإتحاد العلة<sup>1</sup>.

ونوقش أنه محمول على بيع الانسان لنفسه لا لغيره، مما ليس عنده لأن قصة إيراد الحديث تدل على ذلك، فإنه روي أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء ولا يملكها ويأخذ الثمن منهم، ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم إليهم، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عنه<sup>2</sup>.

### واستدلوا من المعقول.

بقولهم إن حكمة العقل قاضية بأن أفعال العقلاء يجب أن تصان عن العبث، فالفضولي ومن في حكمه يعتبر غير قادر على تنفيذ تصرفه، وهذا يجعل عمله عرضة للبطلان إذا لم تحصل الإجازة وحصل الرد فيضيع الوقت بلا جدوى لعجزه عن التنفيذ فضلا عما فيه من إراقة لماء الوجه فوجب صون الناس عن مثل هذا، وقد تساءلوا إذا باع الفضولي مال غيره فهل يملك المشتري للشيء وقت البيع ما باعه إياه الفضولي أم لا؟ فإن كان لم يملك وقت العقد فكيف يملكه وقت الإجازة، وإن كان قد ملكه وقت العقد فكيف يبطله المالك إن لم يرض بعمل الفضولي، وكما أن أساس الانعقاد الولاية الشرعية على العقد، فالولاية كالأهلية شرط لصحة العبارة لعقد من العقود، ولا ولاية إلا بأن يكون العاقد ذا شأن في العقد أو تكون له نيابة عن صاحب الشأن بولاية أو وكالة، فإذا لم تكن عنده القدرة الشرعية لم ينعقد العقد<sup>3</sup>.

و نوقش هذا بأن المالك والولاية شرط من شروط نفاذ العقد، فإذا تصرف الفضولي بالبيع يكون تصرفا صحيحا غير نافذ، إلى أن يجيزه من له المالك إن وجد له مصلحة لذلك فإذا أجازه

1 زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج2 ص406.

2 عبد المنعم البرعي، المرجع السابق، ص200.

3 عبد الرزاق حسن فرج، مرجع سابق، ص67.



## الفصل الثالث: نماذج تطبيقية للفضالة في باب المعاملات المالية

فإن التصرف يكون معتبرا في حق الحكم الذي وضع له شرعا، وهو ترتب الأثر عليه.<sup>1</sup> هذه هي أدلة كل من الفقهاء القائلين بصحة تصرف الفضولي والقائلين ببطلانه، ويعود سبب اختلافهم في هذه المسألة لعدة أسباب منها<sup>2</sup>:

- 1- اختلافهم فيما ورد النهي على سبب هل يحمل على سببه، أو يعم؟.
  - 2- اختلافهم في ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم من العقود لوصف ملازم، وكان النهي يرجع إلى فقدان ولاية أحد العاقدين، فمنهم من قال: العقود صحيحة موقوفة على إجازة صاحب الحق، ومنهم من يرى ببطلانها.
- وسبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في شرط الملك والولاية، فمن قال إن الملك من شروط النفاذ قال إن عقد الفضولي ينعقد موقوفا على إجازة المالك، ومن قال إن الملك من شروط الانعقاد، قال إن عقد الفضولي يكون باطلا.<sup>3</sup>

### الترجيح:

بعد سردنا لأدلة الفريقين بخصوص هذه المسألة، يتضح لي والله اعلم أن أدلة المحيزين سالمة في جملتها، وهي أولى عندي بالقبول، لما فيه من التيسير على الناس في معاملاتهم، و تحقيق مصالحهم في الغالب، وإعانة بعضهم البعض دون ضرر يلحق بأحد المتعاقدين. لكن الرأي القائل ببطلان بيع الفضولي، أحده ينطلق من موقفه الداعي إلى عدم أكل أموال الناس بالباطل، وعدم المساس بملكية الآخرين، وهذا الرأي لا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار.

1 النووي، المرجع السابق، ج9 ص263.

2 خالد بن عبد الله اللخيدان، المرجع السابق، ص151.

3 الكساني، المرجع السابق، ج5، ص147.

### المبحث الثاني: الفضالة في عقود التبرعات.

بعد أن أضحينا في المبحث السابق الفضالة في عقود المعاوضات، سنرى في هذا المبحث أحكام الفضالة في عقود التبرعات، والمراد بعقود التبرعات هي: "العقود التي تقوم على أساس تمليك أحد الطرفين بلا مقابل يدفعه"<sup>1</sup>، واخترنا من هذه العقود عقد الهبة، ليقاس عليها باقي عقود التبرعات الأخرى.

### المطلب الأول: مفهوم الهبة.

قبل التطرق لأحكام الفضالة في الهبة نقدم لمحة مختصرة عن الهبة في اللغة والاصطلاح.

#### الفرع الأول: تعريف الهبة في اللغة.

الهبة في اللغة: العطية الخالية عن الأعضاض والأغراض<sup>2</sup>.

ومنه قوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِن تَشَاءُونَ يَهَبُ لِمَن

يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴿٤٩﴾

#### الفرع الثاني: الهبة في اصطلاح الفقهاء.

1- عند الحنفية هي: "تمليك العين في الحال من غير عوض"<sup>4</sup>.

2- وعند المالكية: "تمليك بلا عوض"<sup>5</sup>.

1 عبد العزيز بن عبد الله العمار، المصالح المرسله وأثرها في المعاملات، ص463.

2 ابن منظور، المرجع السابق، ج1 ص803.

3 سورة الشورى، الآية: (49).

4 فخر الدين الزيعلي، المرجع السابق، ج5 ص91.

5 الدسوقي، المرجع السابق ج4 ص97.

3- وعند الشافعية: " التملك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً"<sup>1</sup>.

4- وعند الحنابلة: " تملك في الحياة بغير عوض"<sup>2</sup>.

مما يلاحظ ان هذه التعريفات تدل على ان الهبة اعطاء المال بدون عوض.

أما حكمها، دل الكتاب والسنة والإجماع على استحباب الهبة وما في معناها كالهديّة، وهذا هو الأصل في حكم الهبة، وذكر بعض المالكية أن الهبة قد يعرض لها ما يجعلها واجبة كالهبة للمضطر أو يجعلها محرمة كالهبة لمن يستعين بها على محرم، أو يجعلها مكروهة كالهبة لمن يستعين بها على مكروه<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الفضالة في الهبة.

بعد ان رأينا ان هبة تملك للمال بدون عوض نتكلم عن هبة الفضولي، والمراد بهبة الفضولي، هي أن يهب شخص مال غيره لشخص اخر بدون إذن مالكها.

والخلاف في هبة الفضولي كالخلاف في بيعه، فإن من منع بيعه سوف يمنع هبته من باب أولى؛ ذلك أن البيع يقابله عوض، وقد يكون فيه حظ وغبطة للمالك بخلاف الهبة، فإنها تبرع بلا مقابل، ولهذا كثير من الفقهاء يبحثون أحكام الفضولي تحت عنوان تصرف الفضولي ليدخل في ذلك بيعه وشراؤه، وهبته، وصدقته، ووقفه، ونحو ذلك<sup>4</sup>.

سنحاول معرفة اقوال الفقهاء في حكم هبة الفضولي ومعرفة الراجح من بين تلك الاقوال.

1 الشربيني الخطيب، المرجع السابق، ج3ص559.

2 ابن قدامة، المغني، ج6ص41.

3 العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج7ص101.

4 الديان بن محمد الديان، المرجع السابق، ج18ص458.

الفرع الاول: القائلين ببطلان هبة الفضولي.

في المذهب الجديد عند الشافعية<sup>1</sup> ، وعند الحنابلة<sup>2</sup> ، أن هبة الفضولي تنعقد باطلة، وأدلتهم قد سبقت في بيع الفضولي فلا داعي لإعادتها، ورواية عند المالكية، قال الدسوقي: " هبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه فإنه صحيح وإن كان غير لازم فيجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل إمضاء المالك البيع، لأن صحة العقد ترتب أثره عليه من جواز التصرف في المعقود عليه، والفرق بين بيع الفضولي وهبته ما قاله الشارح من أن بيعه في نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته ومثلها وقفه وصدقته وعتقه فمتى صدر واحد من هذه الأربعة من فضولي كان باطلا ولو أجازته المالك"<sup>3</sup>.

الفرع الثاني: القائلين بأن هبة الفضولي صحيحة.

وهو مذهب الحنفية<sup>4</sup> ، ورواية عند المالكية<sup>5</sup> ، وفي المذهب القديم للشافعي<sup>6</sup> ، قالوا بأن هبة الفضولي تنعقد صحيحة لكنها موقوفة على إجازة صاحبها، وأدلتهم سبقت في البيع، فلا داعي لذكرها هاهنا.

الرأي الراجح :

مما سبق يظهر لي والله أعلم ، أن ما ذهب إليه الفريق الأول أولى عندي بالقبول لما يلي:

- 1- أن الهبة تبرع محض، وهي من التصرفات الضارة ضررا محضا فلا يمكن القول فيها بالوقف .

1 الخطيب الشربيني، مرجع السابق، ج2ص151.

2 مجد الدين الدين ابن تيمية، المحرر في مذهب الامام احمد بن حنبل، ج1ص374.

3 الدسوقي ، مرجع السابق، ج4ص98.

4 ابن جيم المصري، المرجع السابق، ج6ص164.

5 الدسوقي، مرجع سابق، ج4ص98.

6 النووي، المرجع السابق، ج9ص260.

- 2- ليس في هبة الفضولي مصلحة للمالك قد تظهر أو تنكشف آجلا أم عاجلا.
- 3- تفريق المالكية تفريق وجيه بين عقود التبرعات، وعقود المعاوضات، لأن في المعاوضات قد تتحقق المصلحة فيه للمالك، بخلاف عقود التبرعات التي قد لا تتحقق فيها مصلحة للمالك.

#### خلاصة:

تعرضنا في الفصل الأخير لبعض تطبيقات الفضالة لنماذج في باب المعاملات المالية التي تنقسم إلى معاوضات واخترنا من هذه الأخيرة عقد البيع ليسري على باقي عقود المعاوضات الأخرى أحكام الفضالة فيها عن طريق القياس، واخترنا عقد الهبة من عقود التبرعات ليسري عليها هي الأخرى أحكام الفضالة في عقود التبرعات عن طريق القياس.

الخاتمة

الخاتمة.

بعد دراستي لهذا الموضوع، ورغم الصعوبات التي واجهتني في كتابة هذا البحث، نأتي في هذه الخاتمة لنقطف ثمرات هذا البحث، والتي كانت نتائجها كالآتي:

- أن مصطلح الفضالة مصطلح قانوني يعبر عنه في الفقه الإسلامي بتصرفات الفضولي.
- لا يوجد فرق بين هذين المصطلحين إذ كل منهما يدل على معنى واحد.
- الفقه الإسلامي تعرض لمشكلة البحث بكل دقة، ووضع الحلول الملائمة بما يحقق العدالة ويجلب المصلحة، ويساعد على استقرار المعاملات، ويحصن الأفراد و يحمي ممتلكاتهم.
- فقهاء الشريعة الإسلامية اتسموا بالدقة في تناول جزئيات وفروع البحث وفق منهج تسلسل منطقي، وهذا ما لاحظته من خلال تطرق الفقه إلى موضوع تصرفات الفضولي في أبواب وفصول كتب الفقه.

- فقهاء المذاهب رحمهم الله قد انقسموا بين مانع لتصرفات الفضولي ، وبين مجيز لها وهم الأكثرون ، بشرط إجازة صاحبها ، وأن فقهاء المذهب الحنفي كانت لهم البسط في موضوع الإجازة ، حيث رأينا أنهم قد وضعوا شروطا وقيودا لصحة الإجازة الصادرة من مالكيها، وترتب عليه آثارا تجعل تصرف الفضولي من تصرف موقوف إلى تصرف نافذ، أو ينعقد موقوفا ثم ينقلب باطلا إذا لم تتحقق الإجازة.

- الفقهاء القائلون ببطلان تصرف الفضولي نجدهم ينطلقون من موقفه الداعي إلى عدم أكل أموال الناس بالباطل، وعدم المساس بملكية الآخرين، مستندين في ذلك إلى الكتاب ،والسنة والقياس ،والعقل.

- أدلة المجيزين لتصرف الفضولي ،في عقود المعاوضات قائمة على التيسير للناس في معاملاتهم، و تحقيق مصالحهم في الغالب، وإعانة بعضهم البعض دون ضرر يلحق بأحد المتعاقدين.

- تفریق المالكية تفریق وجیه بین عقود التبرعات ، وعقود المعاوضات، لأن في المعاوضات قد

- تتحقق المصلحة فيه للمالك ، بخلاف عقود التبرعات التي قد لا تتحقق فيها مصلحة للمالك .
- تعد تصرفات الفضولي من أبرز صور العقد الموقوف، الذي يتوقف نفاذه على من له الحق في إجازته.
- تصرفات الفضولي تكون في حيز التصرفات القولية، فإن أعقبه تصرف فعلي أخذ حكم الغصب.
- تعد الفضالة تطبيقاً من تطبيقات الإثراء بلا سبب المتنوعة، بحيث أن تدخل الفضولي في شؤون غيره يؤدي إلى استفادة هذا الغير ، في الوقت الذي كون الفضولي قد أنفق من ماله ، أو أدى مصلحة للغير ، وهنا يكون هذا الغير قد استفاد من عمل الفضولي بلا سبب ، وهذه الصورة من تطبيقات الإثراء بلا سبب.
- تعتبر الإجازة التصرف الوحيد التي تجعل تصرفات الفضولي تنتقل من مرحلة الوقف إلى مرحلة النفاذ، وإلا لا اعتبار لهذه التصرفات في الشرع.
- تتعدد وسائل التعبير عن الإجازة في الفقه الإسلامي ، فقد تتم باللفظ الصريح أو الضمني ، أو بالفعل، وقد حصل الخلاف في هل تتم الإجازة بالسكوت أم لا .
- لهذا الموضوع بعض القواعد الفقهية المتعلقة من بينها:
- "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" ، وقاعدة " الإجازة في الانتهاء بمثابة الإذن في الابتداء" وقاعدة " لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان".
- وفي الأخير أختتم بما كتبه القاضي عبد الرحيم البيساني إلى العماد الأصفهاني : "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه؛ إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل. هذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".
- فهذا ما تم جمعه وترقيمه مع البيان، فما كان فيه من صواب فمن الواحد الديان، وما كان فيه من خطأ وزلل - ولا بد من ذلك - فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله من ذلك بريئان.



وإن تجد عيباً فسد الخلالا ... فجل من لا عيب فيه وعلا

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

# فهرس الآيات

## فهرس الآيات

### فهرس الآيات:

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
72،51،74	275	البقرة	﴿وَلَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
36	37	آل عمران	﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَمْرِئُؤُا أَنَّى لَكَ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٢٧﴾﴾
27،51،74	29	النساء	﴿يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْسُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾
75،52	2	المائدة	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾﴾
34	56	هود	﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ مَا مِن دَابَّةٍ إِلَّا هُوَ آخِذٌ بِنَاصِيَتِهَا إِنَّ رَبِّي عَلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٥٦﴾﴾
39	91	هود	﴿قَالُوا يَدْعُبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا نَقُولُ وَإِنَّا لَنَرُّكَ فِيْنَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴿٩١﴾﴾
40	107	الأنبياء	﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾
82	49	الشورى	﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنْتًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّورَ ﴿٤٩﴾﴾

74،52	10	الجمعة	﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾
-------	----	--------	--

# فهرس الأءاديت

فهرس الأحاديث:

رقم الصفحة	طرف الحديث
75،52	عن عروة البارقي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم «أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين.....»
52	حديث حكيم بن حزام: أن الرسول صلى الله عليه وسلم، بعث معه دينار يشتري له أضحية فاشتراها بدينار.....»
54،79	عن عمرو بن شعيب رضي الله عنه: «لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك»
75،79،55	عن حكيم بن حزام رضي الله عنه: «لا تبع ما ليس عندك»
76	عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنه « بينما ثلاثة نفر يمشون، أخذهم المطر، فأووا إلى غار في جبل، فانحطت على فم غارهم.....»

# قائمة المصادر والمرجع

قائمة المصادر و المراجع.

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم
2. إبراهيم مصطفى و أحمد الزيات و حامد عبد القادر و محمد النجار، المعجم الوسيط، الناشر دار الدعوة للطبع والتوزيع، الإسكندرية مصر، دون طبعة، دون سنة الطبع.
3. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت لبنان، دون طبعة، دون سنة الطبع.
4. ابن عابدين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م.
5. ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م.
6. ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الحديث القاهرة مصر، الطبعة الأولى 1996م
7. أبو القاسم، محمد بن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دون ناشر، دون طبعة، دون سنة الطبع.
8. أبو الوليد، ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهديات دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408هـ - 1988م.
9. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر المكتبة العصرية، صيدا بيروت لبنان، دون طبعة، دون تاريخ الطبع.



10. أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة بيروت لبنان الطبعة الأولى، 1422هـ.
11. أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل للخرشبي، دار الفكر للطباعة بيروت، دون طبعة دون تاريخ الطبع.
12. أبو عمر ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1432هـ.
13. أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، الناشر مطبعة البسفور مصر الطبعة الأولى سنة الطبع 1332هـ - 1913م.
14. أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر دار الفكر للنشر والتوزيع دمشق سورية، الطبعة الأولى، سنة الطبع 1399هـ - 1979م.
15. أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير ي غريب الشرح الكبير، الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، دون طبعة، دون تاريخ الطبع.
16. إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر، دون طبعة سنة الطبع 2005م.
17. بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه الناشر دار الكتبي، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.
18. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 4، سنة 2007، ديوان المطبوعات الجامعية.

19. تقي الدين أبو البقاء محمد بن علي الفتوحى، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر مكتبة العبيكان، السعودية ، الطبعة الثانية 1418هـ - 1997م.
20. التويجى، موسوعة الفقه الإسلامى، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى 1430هـ 2009م،
21. الجوى المعالى، البرهان فى أصول الفقه، تحقيق صلاح بن محمد بن عوىضة، الناشر دار الكتب العلمىة بىروت - لبنان، الطبعة الأولى، سنة الطبع 1418هـ - 1997م.
22. حمد صدقى بن محمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهىة، الناشر مؤسسة الرسالة بىروت لبنان، الطبعة الأولى تاريخ الطبع 1424 هـ - 2003 م.
23. زكرى الأنصارى، الغرر البهىة فى شرح البهجة الوردىة، الناشر المطبعة المىمنىة مصر، دون طبعة دون تاريخ الطبع.
24. زكرى محىى الدين محىى بن شرف النووى، المجموع شرح المهذب، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزىع، دمشق سورىة، دون طبعة دون تاريخ الطبع.
25. زىن الدين بن محمد، المعروف بابن نجىم المصرى، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتاب الإسلامى، الطبعة الثانىة بدون تاريخ الطبع.
26. زىن الدين عبد القادر الحنفى، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشىخ محمد، الناشر المكتبة العصرىة الدار النموذجىة، بىروت لبنان الطبعة، الخامسة، 1420هـ - 1999م.
27. السرخسى، محمد بن أحمد شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة بىروت، دون طبعة تاريخ الطبع 1414هـ - 1993 م.

28. سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي ، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الإمارات العربية المتحدة الطبعة الأولى 1422هـ - 2002م.
29. سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1407 هـ - 1987م.
30. سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، الناشر دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2008م.
31. شرف الدين الطيبي، شرح الطيبي الكاشف عن حقائق السنن، مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م.
32. شمس الدين محمد بن محمد الخطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الثالثة 1412هـ - 1992م.
33. شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الأخيرة 1404هـ - 1984م.
34. شهاب الدين القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق ، الناشر عالم الكتب الرياض السعودية، دون طبعة دون تاريخ الطبع.
35. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دون طبعة سنة الطبع 1998م.
36. عبد الله بن بهادر الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، الناشر وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية 1405هـ - 1985م.

37. عبد العزيز بن عبد الله العمار ، المصالح المرسله وأثرها في المعاملات ، الناشر دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى تاريخ الطبع 1431هـ - 2010م.
38. علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، الطبعة الثانية دون تاريخ الطبع.
39. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الناشر دار الفكر العربي القاهرة مصر، سنة النشر، الطبعة الأولى 2008.
40. علي العدوي حاشية العدوي على الخرشي دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، دون طبع دون تاريخ الطبع.
41. علي بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي ، تحقيق طلال يوسف، الناشر دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون طبعة دون تاريخ الطبع.
42. علي بن محمد بن علي، التعريفات ،تحقيق جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1403هـ - 1983م.
43. عمر سليمان الأشقر ،تاريخ الفقه الإسلامي، الناشر دار النفائس عمان الأردن، الطبعة الثالثة 1412هـ - 1991م.
44. القانون المدني الجزائري ،الصادر عن الجريدة الرسمية 13ماي 2007م، العدد 31.
45. الكساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتاب العربي بيروت ،الطبعة الثانية 1982م.

46. كمال الدين محمد بن الهمام ،فتح القدير ،الناشر دار الفكر ،دمشق سورية ، بدون طبعة وبدون تاريخ الطبع.
47. مجد الدين الدين ابن تيمية ،المحرر في مذهب الامام احمد بن حنبل، الناشر مكتبة المعارف- الرياض السعودية ، الطبعة الثانية 1404هـ - 1984م.
48. مجد الدين حمد بن يعقوب الفيروز أبادي ،القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الثامنة 1426هـ - 2005م.
49. محمد أبو زهرة ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،الناشر دار الفكر العربي، سنة النشر 1996، الطبعة الأولى، دون سنة الطبع، القاهرة مصر.
50. محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، الناشر مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الخامسة 2001 م.
51. محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.
52. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.
53. محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، الناشر دار المعرفة بيروت لبنان، دون طبعة 1414هـ - 1993م.
54. محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي ،تهذيب اللغة ،تحقيق محمد عوض مرهب، الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ،الطبعة الأولى 2001م .
55. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1996م.

56. محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، الناشر دار المعرفة بيروت لبنان، دون طبعة دون تاريخ الطبع.
57. محمد بن حسين الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، الناشر دار ابن الجوزي، الدمام السعودية الطبعة الخامسة، 1427هـ.
58. محمد بن عبد الله الخطيب العمري، مشكاة المصابيح، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، دار النشر المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، سنة الطبع 1985.
59. محمد بن علي الشهير بملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، الناشر دار إحياء الكتب العربية سوريا، بدون طبعة وبدون تاريخ.
60. محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار النشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، الطبعة الثانية، 1395 هـ - 1975 م.
61. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الناشر دار صادر بيروت لبنان، الطبعة الثالثة سنة الطبع 1414 هـ.
62. محمد حسن عبد الغفار، تيسير أصول الفقه للمبتدئين، مصدر الكتاب دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية ، <http://www.islamweb.net>، دون طبة ،دون سنة الطبع، دون دار الطبع.
63. محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي ، الناشر دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية سنة الطبع 2009م.
64. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، الناشر مكتبة المعرف للنشر والتوزيع السعودية، الطبعة الأولى 1419 هـ - 1998م.

65. مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الناشر دار القلم، دمشق سورية، الطبعة الأولى 1999م.
66. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الناشر دار القلم، دمشق سورية، الطبعة الأولى 1997.
67. مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى، سنة الطبع 1427 هـ - 2006 م.
68. مصطفى شلي، المدخل في الفقه الإسلامي تاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد، الناشر الدار الجامعية بيروت لبنان، الطبعة العاشرة سنة الطبع 1405 هـ - 1985م.
69. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، دون طبعة دون تاريخ الطبع.
70. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، دار السلاسل الكويت الطبعة الثانية، 1404 إلى 1427 هـ.
71. الناشر المكتبة العصرية صيدا بيروت لبنان، دون طبعة، دون سنة الطبع.
72. نصر فريد محمد واصل، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية في الفقه والتشريع، الناشر المكتبة التوفيقية، الطبعة الثانية، دون سنة الطبع.
73. وليد أبو الوفاء الشرقاوي، نظرية الإثراء بلا سبب وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون طبعة 2009.
74. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق سورية الطبعة، الثانية، سنة الطبع 1405 هـ - 1985م.

### الرسائل العلمية:

75. خليفة سنوسي حاج، أحكام الفضالة في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005م.

76. رحمان يوسف، أحكام بيع ملك الغير في القانون المدني والفقہ الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2008م.
77. عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1968.
78. عبد العزيز مصطفى الخالد، العقد الموقوف والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، السعودية، 1989م.
79. عجالي بخالد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس - الجزائر، 2005.

### المجلات والمواقع الإلكترونية:

80. الموقع الرسمي للدكتور محي الدين القرّة داغي [www.qaradaghi.com](http://www.qaradaghi.com) تاريخ أخذ المعلومة 03 مارس 2015.
90. خالد بن عبد الله اللحيان، بيع الفضولي، مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الثاني، دون سنة النشر.