

الآثار المترتبة على العقد الموقوف

إعداد الأستاذ
محمد إبراهيم القاسم
القاضي بالمحكمة العامة بجدة
mohqasem11@gmail.com

الأثار المترتبة على العقد الموقوف

محمد ابراهيم القاسم

قسم الفقه المقارن - المحكمة العامة - جدة - السعودية.

البريد الإلكتروني: mohqasem11@gmail.com

الملخص :

يمكن القول أن العقد الموقوف هو العقد الذي يرتب أثره في الحال وتكون صحته مرهونة بإجازته أو نقضه، فإذا أجزى أصبح صحيحاً بأثر رجعي وإذا نقض أصبح باطلاً بأثر رجعي أيضاً. والعقد الموقوف إذا انعقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أو تفريد جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التفريد، كم إن له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقل إليه العين وأن يستردها حيث وجدها وإن تداولتها الأيدي، فإن هلكت العين في يد من انتقلت إليه ضمن قيمتها، وللعاقد المكره أو المغرور الخيار، إن شاء ضمن العاقد الآخر وإن شاء ضمن الحجر، ولا ضمان على العاقد المكره والمغرور إن قبض البديل مكرهاً أو مغروراً وهلك في يده بلا تعد منه لذا هدف البحث إلى التعرف على الآثار المترتبة على العقد الموقوف، واستخدام البحث المنهج الوصفي الاستقرائي. وتوصل البحث إلى ما يلي : أنه يعتبر العقد الموقوف عقد صحيح؛ لتوافر شرائط الانعقاد والصحة، فليس معنى أن العقد موقوف أنه لم ينعقد أو أنه انعقد فاسداً، بل انعقد صحيحاً صادراً من أهله مضافاً إلى محله، إلا أنه لا تترتب عليه آثاره إلا بعد إجازته، فإذا أجزى نفذ، وإن لم يجز بطل، وعلى ذلك فإن هناك مرحلتين يمر بهما العقد الموقوف: مرحلة ما قبل الإجازة، ومرحلة ما بعد الإجازة. قبل أن تصدر الإجازة ممن يملكها، لا يظهر أثر العقد ويكون ظهور أثره موقوفاً على الإجازة، فإذا كان بيعاً لملك الغير لم يترتب عليه نقل الملكية من البائع للمشتري، وإذا كان تصرفاً صادراً من الوكيل متجاوزاً فيه حدود الوكالة، فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة الموكل فلا ينفذ التصرف قبل صدورهما، إذا أجزى العقد الموقوف إجازة معتبرة شرعاً نفذ وأنتج أثره مستنداً إلى وقت انعقاده، فالجيز هو كل من يملك مباشرة التصرف الموقوف، فقد يكون الجيز هو المالك الذي يبيع ملكه بغير إذنه أو وليه، فإذا أجاز المالك فلا يملك المتصرف إليه الفسخ؛ لأنه بهذه الإجازة يعتبر عقده نافذاً منذ صدوره ويصبح المشتري مالكا للمبيع من ذلك الوقت.

الكلمات المفتاحية : العقد الموقوف - الحجر - ارتفاع الإكراه - التفريد - عقد

صحيح.

Implications for the suspended contract

Muhammad Ibrahim al-Qasim

Comparative Jurisprudence Department - General Court -
Jeddah - Saudi Arabia.

e-mail: mohqasem11@gmail.com

Abstract:

It can be said that the suspended contract is the contract whose effect is arranged immediately and its validity depends on its approval or veto, and if it is passed it becomes valid retroactively and if it void it becomes void with retroactive effect as well. And the suspended contract, if it was held suspended for a stone, coercion or mistake, is a discretion permissible. The contract may revoke the contract after the demise of the stone or the height of coercion, or it turns out the mistake or exposure of discretization, how much he has to authorize. He found it, and if hands passed it, if the eye perished in the hand of the one to whom it was transferred, guarantee its value, and the forced or arrogant contractor had the option. If he wanted within the other contract and if he wanted within the compulsory, there is no guarantee on the forced and arrogant contractor if the allowance is taken forcibly or arrogant and perished in his hand without counting from it Therefore, the research aimed to identify the effects of the suspended contract, and the research used the descriptive inductive method. The research reached the following: - He considers the suspended contract to be a valid contract; For the presence of the tapes of validity and validity, it does not mean that the contract is suspended because it was not concluded or that it was corrupted, but rather a valid contract issued by his family in addition to his place, except that it does not result in

his effects until after his approval, so if it is permitted, it is executed, and if he has not sanctioned a hero, accordingly, then the There are two phases through which the suspended contract passes: pre-leave and post-leave.- Before the license is issued to the one who owns it, the effect of the contract does not appear and the effect of the contract is visible on the leave, so if it is a sale to the property of others, it does not result in the transfer of ownership from the seller to the buyer, and if the behavior issued by the agent exceeds the limits of the agency, then it is held on the authorization of the client The action is not carried out before it is issued - If the suspended contract has authorized a legitimate leave that has been implemented and produced its effect based on the time of its conclusion, the reward is whoever directly possesses the suspended action, then the permissible may be the owner who sold his property without his permission or his guardian, and if the owner permits, the disposer does not have the annulment; Because on this leave his contract is effective from its issuance and the buyer becomes the owner of the sale from that time.

Keywords: suspended contract - stone - high coercion - singularity - valid contract.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية أفاضوا في دراسة العقود وتبسيط مسائلها، كما أولوا عناية خاصة لموضوع تقسيم العقد من حيث الصحة وعدم الصحة، إذ قسموه إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح، كما هو في رأي جمهور الفقهاء، وإلى عقد صحيح وباطل فوايد كما هو مستقر عليه في المذهب الحنفي، ويرى الفقهاء أن العقد يمر في تكوينه على عدة مراحل تتمثل في أركانه وشروط انعقاده وصحته و نفاذه ولزومه. فيتمثل ركن العقد عندهم في الإيجاب والقبول، أما شروط انعقاده فهي متعددة منها ما يتعلق بالعاقدين وهو العقل والتمييز، وأما تعدد العاقدين إذ لا يتم العقد بإرادة منفردة، بل يلزم أن يكون الإيجاب من متعاقد، والقبول من متعاقد آخر، وما يرجع إلى العقد فهو توافق الإيجاب بالقبول وإلا كان العقد باطلاً، أما ما يرجع إلى المعقود عليه فهو يجب أن يكون موجوداً عند العقد أو ممكناً، وأن يكون معلوماً ومالاً متقوماً وصالحاً للتعامل فيه.

أما فيما يتعلق بشروط الصحة وهي ما تسمى بأوصاف العقد، فإنهم يشترطون خلافاً لجمهور الفقهاء أن يكون المعقود عليه معلوماً لكل المتعاقدين علماً نافياً للجهالة، خالياً من المنازعة، غير فاسد، مقدور التسليم من غير ضرر، فإذا تخلف عنصر أو أكثر من شروط الصحة في العقد كان العقد فاسداً عندهم، بينما عند جمهور الفقهاء يكون العقد باطلاً، وبذلك يكون الأحناف قد وضعوا مرتبة وسطي بين البطلان والصحة، إذ يميزون بين أصل العقد ووصفه، فيكون أصل العقد هو ركن العقد وشروط انعقاده، أما أوصاف العقد فهي شروط الصحة التي تراجع في أغلبها إلى المحل. فيكون العقد باطلاً إذا كان غير مشروع في أصله و وصفه، بينما إذا كان مشروعاً في أصله دون وصفه كان العقد فاسداً.

وينتقل العقد بعد تخطي مرحلة الانعقاد والصحة إلى مرحلة النفاذ، وهي شروط النفاذ التي تجعل العقد يفيد حكمه ويرتب آثاره. فالعقد النافذ هو الذي يصدر ممن يملك الولاية على نوع التصرف وعلي محل العقد، فإذا تخلفت هذه الشروط، أي صدر التصرف من غير مالك أو من غير ذي ولاية كبيع كذلك الغير، أو تعلق به

حب الغير، كأن يبيع شيئاً مرهونة، كأن العقد موقوف النفاذ على إجازة الحق في الإجازة، وتمثل الولاية على العقد في الأهلية وهي أن تتوافر في المتعاقد الذي يبرم العقد أهلية التصرف، أي أن يكون أهلاً بالغاً سن الرشد، فإذا تخلفت هذه الولاية كان العقد صحيحاً لتمام ركنه وشروط صحته لكنه موقوف لتخلف شرط النفاذ، أما إذا تخلفت الولاية على المعقود عليه، كأن يكون المحل غير مملوك للعاقد، أو كان مملوك له لكن تعلق به حق للغير، كأن العقد غير نافذ أي موقوف النفاذ.

يتضح مما سبق أن العقد لكي ينتج آثاره ويفيد حكمه يلزم أن يمر بمراحل أربع وهي الانعقاد والصحة، والنفاذ، واللزوم، ويرجع الفضل إلى الفقهاء الأحناف الذين ابرزوا هذه التقسيمات واحكموا صياغتها صياغة محكمة متميزة، يميزون بين الركن والشرط ويجعلون الشرط على درجات منها ما هو يرجع إلى الانعقاد أو الصحة أو إلى النفاذ، أما فقهاء القانون لم يميزوا بين الركن والشرط، فهم يجعلون حكم شرط صحة العقد واحد إذا تخلفت كان العقد قابلاً للإبطال، فالعقد في القانون إما أن يكون صحيحاً وإما باطلاً أو قابلاً للإبطال.

مشكلة البحث :

أن المقصود من دراستنا هو العقد الموقوف، أي العقد غير النافذ، المنعقد والصحيح، الذي احنا فيه احد شروط النفاذ والذي لا يترتب أثره إلا عند صدور الإجازة ممن يملكها شرعاً، وأن موضوع دراسة العقد الموقوف لم يلق إجماعاً في الفقه الإسلامي على الأخذ به، بل كان موضوع خلاف بين الفقهاء، حيث اختلفوا في مشروعيته: ففي المذهب الشافعي وفي رواية عن أحمد بن حنبل لا يوجد عقد موقوف لأن العقد الصحيح عندهم لا يكون إلا نافذاً أذان اعتبروا شروط النفاذ هي شروط انعقاد، فإذا تخلفت كان العقد باطلاً، أما فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية أخرى لديهم فإن العقد يكون موقوفاً إذا تخلفت شروط نفاذه التي هي ولاية العاقد أو ولاية المعقود عليه.

وهذه الصفة المميزة للعقد الموقوف وهي أنه غير منتج لأي أثر حال انعقاد، إلى أن تلحقه الإجازة ممن تقرر الوقف حماية لمصلحته، فإن أجازته نفذ وإن لم يجزه اعتبر كأن لم يكن، وهي ميزة ينفرد بها عن أغلبية العقود الصحيحة في القانون المدني كالعقد القابل للإبطال، المعروف في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون

المدني الجزائري.

والأصل العام في العقد أن يكون منتجا لآثاره حال انعقاده أما عدم النفاذ فيعتبر استثناء من القاعدة، وإن كان هذا ليس هو الخروج الوحيد عن الأصل، فهناك سبب لامتداد نفاذ العقد إلى وقت سابق عن انعقاده ويرجع ذلك لإرادة العاقد، أو إلى تراخي آثاره إلى وقت لاحق لانعقاده الذي قد يكون بنص قانوني أو بناء على اتفاق، كما لو علق نفاذ العقد على شرط واقف أو على أجل، إذ النفاذ يتراخي إلى وقت تحقق الشرط أو حلول الأجل.

غير أن الفقهاء الذين اعتنقوا فكرة العقد الموقوف اختلفوا في تحديد قسمه هل هو نظام خاص وقسم مستقل من العقود إلى جانب العقد الصحيح أم أنه يعتبر قسما من العقد الصحيح، فبعضهم يرى أنه قسم قائم بذاته وله نظام خاص، وبذلك فهو ليس فرعاً من العقد الصحيح، بينما يرى البعض الآخر أنه ليس قسماً مستقلاً بذاته بل هو قسم من العقد الصحيح الذي قد يكون نافذاً وإما موقوفاً، وقد سعيت من خلال هذا البحث إلى استعراض الأثار المترتبة على العقد الموقوف.

أهداف البحث :

1. أن اعتناق فكرة العقد الموقوف المستمدة من الفقه الإسلامي لم يتحقق في مواضع عدة ومنها عيوب الإرادة، بيع ملك الغير الذي تضاربت الآراء الفقيه حول حكمه، حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته في غير الحالات المستثناة.
2. إن هذا الأمر الذي شحذ هممتنا من أجل البحث في نظرية العقد الموقوف التي جاءت متكاملة منسجمة في الفقه الإسلامي تحقق الحماية لأطراف العقد والغير صاحب المصلحة، على عكس القابلية للإبطال التي تجعل العقد نافذاً منتجا لآثاره، ثم قد تأتي مرحلة إبطاله ممن له الحق في ذلك قانوناً. فيكون عقد قابل للإبطال من قبل المشتري من ناحية وعقد غير ساري في حق المالك من ناحية أخرى، فيترتب عنه أولاً: إن المشتري إذا أجاز العقد سقط حقه في الإبطال دون أن تمس هذه الإجازة بحق المالك في عدم سريان العقد في حقه، وثانياً: إذا أقر المالك التصرف فإنه يسقط حقه في عدم سريان العقد عليه، وفي نفس الوقت يسقط حق المشتري في التمسك للإبطال اعتباراً من تاريخ الإقرار وثالثاً: إذا أقر المالك العقد، فإن العقد يصبح نافذاً من تاريخ الإقرار وليس من تاريخ إبرام العقد

ويترتب عليه أن الإقرار لا يضر بالحقوق التي كسبها الغير من المالك قبل صدور الإقرار.

والهدف من هذا البحث هو العقد الموقوف، أي العقد غير النافذ الذي يقترب من العقد القابل للإبطال في القانون، وغايتنا من ذلك هي بيان الأثار المترتبة على العقد الموقوف

أهمية البحث

١. تجعل فكرة وقف العقد ذاتية للعقد الموقوف متميزة سواء بالنظر إلى مرتبته بين العقود في الفقه الإسلامي أو ما يقابل أسباب الوقف وشروط النفاذ في القانون، ذلك أن وقف نفاذه يفتح باب النفع بإتاحة فسحة لتقرير نفاذه أو رفضه، كما أنه أيضا يسد باب الضرر الذي قد يلحق من جراء نفاذه أي يمكن التريث في نفاذه. ويظهر ذلك جليا في وقف تصرف الفضولي مثلا على إجازة المالك، فإن رأي فيه مصلحة له أجازته، وإلا رده، وفي هذا حماية لحقه، وحفاظ على ماله، وفي وقف تصرف ناقص الأهلية على إجازة وليه أو وصيه، وهذا يتفق مع ما تهدف إليه الشريعة الإسلامية من المحافظة على الحقوق، وعصمة الأموال.
٢. نري من خلال هذا البحث ضرورة التعرف على الأثار المترتبة على العقد الموقوف وقبل وبعد الإجازة.

الدراسات السابقة :

يلحظ المتتبع للجهود المعاصرة في موضوع العقد الموقوف والكتابة فيه بشكل عام أنها قليلة بالنظر لأهمية هذا العلم وطرحه في الوقت الحاضر، فضلاً عن موضوع الأثار المترتبة على العقد الموقوف، والدراسات لم يظهر لي أسبقية بحث هذا الموضوع، وإنما تبين لي وجود كتابات وجهود معاصرة في العقد الموقوف بشكل عام كرسائل وبحوث علمية، أما الكتابة في الأثار المترتبة على العقد الموقوف فلم اعثر على من كتب في هذا الموضوع.

منهج البحث :

اعتمد البحث على المنهج التحليلي بمعالجة كل ما تم الوقوف عليه وجمعه من تعاريف

لغوية واصطلاحية وأراء فقهية ونصوص قانونية وأحكام واجتهادات قضائية في نسق متسلسل حسب الترتيب الموضوعي للعناصر، مع الاقتصار على المسائل التي تخدم البحث بصورة مباشرة.
حدود البحث : اقتصر البحث على دراسة الآثار المترتبة على العقد الموقوف.

خطة البحث :

المطلب الأول: تعريف العقد الموقوف.

المطلب الثاني: الخلاف الفقهي في العقد الموقوف.

المطلب الثالث: أنواع العقد الموقوف، وفيه فرعان:

الفرع الأول: وقف العقد لانعدام الولاية على محل العقد.

الفرع الثاني: وقف العقد لانعدام الولاية على نوع التصرف.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على العقد الموقوف، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الآثار المترتبة قبل الإجازة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة بعد الإجازة.

المطلب الأول: تعريف العقد الموقوف

الموقوف: اسم مفعول من الوقف، وهو لغة: الحبس، وقيل للموقوف: (وقف) من باب إطلاق المصدر، وإرادة اسم المفعول، والموقوف: كل ما حبس بوجه من الوجوه^(١).

أما في الاصطلاح فقد عرفه الحنفية بأنه هو: ((الذي لا حكم له ظاهرًا))^(٢). وقيل هو: ((ما تعلق به حق الغير، وهو إما ملك الغير أو حق بالعقد لغير المالك))^(٣). وقيل هو: ((المشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقيف))^(٤).

وبتأمل التعريفات السابقة يمكن الوقوف على الملاحظات التالية:
أن التعريف الأول: قد أبان عن أن التصرف أو العقد الموقوف يظل مدة بقاء توقيفه غير معروف حكمه، وهذا ينطبق على جميع حالات التوقف. بيد أنه لم يبين أن الإجازة أو الرد يؤديان إلى ظهور حكمه^(٥).

أما التعريف الثاني: فهو شامل لجميع حالات التصرف أو العقد الموقوف، سواء أكانت ترجع إلى سبب يتعلق بالمعقود عليه كتصرف الفضولي في مال الغير، وتصرفات المدين المحجور عليه بدين مستغرق، وتصرفات المريض مرض الموت، وتصرفات المرتد

(١) ينظر: لسان العرب (٤٨٩٨/٦)، مادة (وقف)، والمصباح المنير (٦٦٩/٢)، مادة (وقف).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، البحر الرائق (٢٨١/٥).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٠٠/٤).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر (٥٣/٢).

(٥) ينظر: العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، د/ عيسى محمد عبد القادر المومني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص (١٠).

عن الإسلام عند أبي حنيفة وبيع المرهون، أم كانت ترجع إلى سبب يتعلق بصلاحية
العائد للتصرف، كالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر للصغير المميز، والمحجور عليهما
لسفه أو غفلة، باستثناء تصرفات المكروه طبقاً لرأي زفر في اعتبارها موقوفة^(١).

وعرفه المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) بأنه: العقد الصادر ممن ليس له
ولاية إنشائية؛ كالفضولي يبيع مال غيره، والصغير المميز يتصرف في ماله تصرفاً دائراً
بين النفع والضرر، فينقذ موقوفاً على إجازة ممن يملكها شرعاً.

وبالنظر في تعريفات الفقهاء المحدثين للعقد الموقوف يلاحظ اختلاف تعبيراتهم فيها،
حيث عرفه بعضهم بقوله: هو الصادر من مالك غير أهل للاستقلال بصدوره كالصبي
المميز في عقود المعاوضات، أو صادر من غير ذي ولاية شرعية كالفضولي، فيكون
صحيحاً موقوفاً، فتلحقه الإجازة ممن يملكها من ولي أو وصي أو الصبي بعد بلوغه، أو من
مالك هو أهل للاستقلال بصدوره^(٥).

أو: هو ما صدر من شخص له أهلية التعاقد من غير أن تكون له ولاية إصداره،
كعقد الفضولي وعقد الصغير المميز فيما يتردد بين النفع والضرر. وحكمه: أنه لا
يترتب عليه آثاره إلا إذا أجازته صاحب الشأن الذي يملك إصداره، فإن لم يجزه

(١) إجازة التصرفات، دراسة مقارنة، د/ محمد بن محمد بن محمد الغشم، رسالة دكتوراه، كلية
الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥م، ص (٥٧).

(٢) بداية المجتهد (١٧٢/٢، ٢٨٢) وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٢/٣)،
شرح مختصر خليل، للخرشي (١٧/٥، ١٨، ٢٩٢)، القوانين الفقهية، لابن جزي، دار
الفكر، ط (١)، ١٩٨٥م، ص (٢٤٨).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص (٢٨٥)، المجموع شرح المهذب للشيرازي (٣١٢/٩).

(٤) المغني، لابن قدامة (١٤٧/٤).

(٥) مقالة في العقود والشروط، الشيخ/ أحمد إبراهيم، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد
السادس، نوفمبر ١٩٣٤م، ص (٦٧٣).

بطل (١).

أو: هو قسم من أقسام العقد الصحيح ولكنه غير نافذ إلا بموافقة شخص معين، فإن أحازه نفذ وإن لم يجزه بطل، ويكون التصرف موقوفًا إذا كان من يباشره ليس له ولاية مباشرة، ولكنه أهل في ذاته لهذه المباشرة (٢).

أو: هو العقد الذي لا يترتب على إنشائه أي أثر من آثاره على الرغم من أنه عقد صحيح يعترف الشارع بوجوده، بل تتوقف آثاره على إجازته ممن له حق الإجازة أو ممن له حق مباشرته (٣).

ومن مجمل هذه التعريفات يتبين أن العقد أو التصرف الموقوف هو صحيح في إنشائه، غير أن نفاذه وترتيب آثاره عليه متوقف على الإجازة ممن يملكها، ولو لم يكن صحيح الإنشاء أو لم تحصل الإجازة، انعدم التصرف ولم يترتب عليه شيء من آثاره.



المطلب الثاني: الخلاف الفقهي في العقد الموقوف

اختلف الفقهاء في حكم العقد الموقوف على قولين:

القول الأول: يرى الحنفية (٤)، والمالكية (٥)، وأحمد في رواية (٦)، والشافعية في

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي (٢/٢٤٠).

(٢) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د/ محمد فرحات، النهضة العربية، ١٩٩٩/٩٨، ص (٣٦٣).

(٣) أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، دار الفكر، ١٩٩١م، ص (٣٠٩)، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، د/ عبد الرازق حسن فرج، ص (٤١) وما بعدها.

(٤) فتح القدير، لابن الهمام (٧/٥٠، ٥١)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٠١-٥٠٤)، درر الحكام، لعلي حيدر (١/٤٠٣) وما بعدها.

(٥) مواهب الجليل (٤/٢٤٥).

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/١٨)، مجموع الفتاوى (٢٠/٥٧٧).

قول^(١): أن العقد الموقوف صحيح؛ ذلك أن العقد الموقوف عقد صحيح لتوافر أركانه وشروط انعقاده وصحته؛ ذلك أن العقد انصب على محل قابل لترتب الآثار عليه، بيد أن هذا العقد لا يرتب آثارًا إلا بعد صدور الإجازة، وذلك لتعلق حق الغير بالمحل، أو لأن أحد المتعاقدين لا يتمتع بولاية على إنشاء العقد.

القول الثاني: وهو المشهور في المذهب عند الشافعية^(٢) والمذهب عند الحنابلة^(٣)، وبه قال أبو ثور وابن المنذر: أن العقد الموقوف باطل ولا يصح بالإجازة^(٤).

فالقائلون بطلان العقد الموقوف جعلوا شرطًا اكتمال الأهلية والولاية على المحل هما من شروط الانعقاد، فلا ينشأ العقد بتخلفهما؛ لأن العرض من العقد هو ترتب الآثار عليه، فإن كان المتعاقد لا يتمتع بالأهلية أو الولاية اللازمة لذلك، فإن العقد لا يمكن أن ينعقد.

الأدلة:

أدلة القول الأول: احتج أصحاب القول الأول القائلون بصحة العقد الموقوف بالكتاب والسنة والقياس:

أولاً: الكتاب: احتجوا من الكتاب بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(٥)؛ وقوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا

الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

(١) المنتور، الزركشي (٣/٣٤٢)، وروضة الطالبين (٣/٣٥٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص (٣٦٠، ٣٦١).

(٢) السابق.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/١٨)، مجموع الفتاوى (٢٠/٥٧٧).

(٤) المغني، لابن قدامة (٤/٢٢٧).

(٥) سورة البقرة آية: ٢٧٥.

عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا نَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿١﴾، وقوله تعالى:
﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ
كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ ﴿٢﴾.

وجه الدلالة من هذه الآيات: أن الله كسّر البيع والشراء والتجارة ابتغاء
الفضل، من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من
الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود
الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل^(٣).
ثانيًا: السنة:

احتجوا من السنة بحديث عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ فِي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ
أُصْحِيئَةً، أَوْ شَاةً، فَأَشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ
بِالْبُرْكََةِ فِي بَيْعِهِ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى ثُرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أذن لعروة البارقي في أن يشتري شاة، ولم
يأذن له في أن يبيع ما يشتريه، فيكون بيعًا فضوليًا، ومع ذلك فإن النبي ﷺ لم يبطل
العقد، بل أقره؛ فدلّ على أن مثل هذا التصرف صحيح ينتج آثاره بالإقرار أو
الإجازة^(٥).

ثالثًا: القياس:

- (١) سورة النساء آية: ٢٩.
- (٢) سورة الجمعة آية: ١٠.
- (٣) بدائع الصنائع (١٤٨/٥، ١٤٩).
- (٤) أخرجه البخاري (٦٣٢/٦) كتاب المناقب، باب: (٢٨)، الحديث (٣٦٤٢).
- (٥) تبين الحقائق (١٠٣/٤)، وفتح القدير (٣٠٩/٥) وما بعدها.

احتجوا من القياس بأن قاسوا التصرف الموقوف على وصية المدين بدين مستغرق، كبيع المرهون، فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة المرتهن، وعلى العقد المشروط الذي فيه الخيار؛ لأن الوصية من المدين بدين مستغرق لماله تتوقف على إجازة المستحق، فالوصية تصرف صحيح، ولا حكم له في الحال، وكذلك البيع المشروط فيه الخيار تصرف صحيح ولا حكم له في الحال حتى يتحقق كمال الرضا بين المتعاقدين^(١).

أدلة القول الثاني: احتج أصحاب القول الثاني على بطلان العقد الموقوف بالسنة النبوية المطهرة والمعقول:
أولاً: السنة:

احتجوا من السنة بما روى شُعَيْب، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((لَا طَّلَاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلَا وَفَاءَ نَدْرٍ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ))^(٢).
ثانياً: المعقول:

احتجوا من المعقول على البطلان بأن الفضولي أحد طرفي البيع، فلم يقف البيع على الإجازة كالقبول؛ ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه كالسّمك في الماء والطيّر في الهواء^(٣).



(١) الفروق للقرافي (٤٤/٣)، والمجموع (٢٦٢/٩)، والإنصاف (٢٨٣/٤).
(٢) أخرجه أبو داود (٩٣٩/٢) كتاب الطلاق، باب: في الطلاق قبل النكاح، رقم (٢١٩٠)، والترمذي (٣٤٣/١) كتاب الطلاق واللعان، باب: لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم (١١٨١). وقال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أصح شيء في الباب، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ.
(٣) المجموع، للنووي (٢٦٣/٩).

المطلب الثالث: أنواع العقد الموقوف

سبق في تعريف العقد الموقوف، أنه العقد الذي تخلفت فيه شروط النفاذ، وهما شرطا الملك والولاية، ويمكن إرجاع أنواع العقد الموقوف إلى إحدى حالتين: إما انعدام الولاية على نوع التصرف، أو انعدام الولاية على محل التصرف. ويقصد بالولاية على نوع التصرف أن تتوافر لدى المتعاقد الأهلية اللازمة لإبرام العقد، فإذا كان ناقص الأهلية كالصبي المميز أو السفهيه أو المعتوه، أو كان العاقد مكرهًا على إبرام العقد، فإن العقد الذي يعقده هؤلاء يكون موقوفًا. أمّا الولاية على المحل فيراد بها أن يثبت للمتصرف حق الملك على هذا المحل أو النيابة عن المالك، وألا يتعلق بالمحل حق الغير.

ويندرج تحت هذه الصورة تصرفات الفضولي، فليس له ولاية على محل العقد، وكذلك تصرف المالك في العين المرهونة؛ إذ ليست له ولاية كاملة على محل العقد، لتعلق حق المرتهن بها^(١)، فعلى هذا سيتم تناول حالات العقد الموقوف في الفروع التالية:

الفرع الأول: وقف العقد لانعدام الولاية على محل العقد:

تقوم الولاية على محل العقد بوجود حق الملك في هذا المحل أو النيابة عن المالك، سواء أكانت النيابة اتفافية كالوكالة، أم قانونية كنيابة الولي عن ناقص الأهلية، أو قضائية كنيابة الوصي عن السفهيه أو ذي الغفلة، أو من يعينه القاضي للنيابة عنه. فمن حالات وقف العقد لانعدام الولاية على محل العقد، تصرفات الفضولي في مال غيره، ويلحق بهذه الحالة حالة النائب الذي تجاوز حدود نيابته في القدر الذي جاوز به حدود النيابة المعطاة له؛ إذ تلحق هذه الحالة بحكم التصرف الفضولي، كما يلحق بهاتين الحالتين حالة التصرف الصادر من مالك في مال له، وكان هذا المال قد تعلق به حق للغير.

وسنعالج هذه الحالات في مسائل ثلاثة؛ فنخصص الأولى لتصرفات الفضولي في مال غيره، ونخصص الثانية لتصرفات النائب الذي تجاوز حدود نيابته في القدر الذي جاوز به حدود النيابة المعطاة له، ونخصص الثالثة للحديث عن التصرفات الصادرة من مالك في مال

(١) مصادر الحق، للسنيهوري (١٧٨/٤).

له تعلق به حق الغير .

المسألة الأولى: التصرف الصادر من الفضولي في مال غيره:
تقدم أن الولاية على محل العقد من شرائط نفاذ العقد، والتي بتخلفها يكون العقد موقوفاً، ويقصد بالولاية على محل العقد أن يكون للمتعاقد صفة شرعية تبيح له التصرف في محل العقد، وهذه الولاية لا تقوم إلا بإحدى هذه الوسائل التالية:
الوسيلة الأولى: وهي الملك، فيكون المبيع - وهو الشيء المعقود عليه - مملوكاً للبائع وقت البيع، فلا ينفذ بيع الشخص ما ليس مملوكاً له.
الوسيلة الثانية: أن يكون العاقد ولياً أو وصياً على صاحب الشيء المعقود عليه؛ ومعنى ذلك أن يكون مأذوناً له بالتصرف من الشرع.
الوسيلة الثالثة: أن يكون العاقد وكيلاً في التصرف الذي قام به نيابة عن غيره بناء على وكالة بين الوكيل والموكل، على أن يتصرف الوكيل في حدود وكالته، ولا يتجاوزها^(١).

ويكون بأحد هذه الوسائل الثلاثة ولاية للعاقد على محل العقد، فإذا لم تتوافر في العاقد صفة من هذه الصفات تبيح له التصرف في المعقود عليه سمي المتصرف فضولياً.
وقد جاء تعريف المذاهب للفضولي على النحو التالي:

عرفه الحنفية بأنه: «مَنْ يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي»^(٢).
وعرفه المالكية بأنه: «مَنْ باع ملك غيره بغير إذنه»^(٣). وعرفه الشافعية بأنه: «هو البائع مال غيره بغير إذن ولا ولاية»^(٤). أو هو الذي يبيع مال غيره ممن لا ولاية له عليه، وليس وكيلاً له، وعلى ما يشبه ذلك من التبرع بمال الغير بجهة، أو عتق، أو نحوهما^(٥). وعرفه الحنابلة كتعريف المالكية بأنه: «مَنْ باع ملك غيره بغير إذنه»^(٦). وقد

(١) ينظر: مصادر الحق، للسنيهوري (٤/١٧٨)، العقد الموقوف، لعبد الرزاق فرج حسن، ص (٤٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/١٠٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/١٠٩).

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة، ص (١٠٣٨).

(٤) المجموع شرح المهذب (٩/٢٥٩).

(٥) شرح ميارة (٢/٨).

(٦) عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر، ط ١، ٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص (٢٤٦).

نصت مجلة الأحكام العدلية على تعريف الفضولي في المادة (١١٢) بأنه: «هو من يتصرف في حق الغير بدون إذن شرعي»^(١).

ومن التعريفات عند المحدثين قولهم: إنه «من يتولى العقد بدون إذن، لا من المالك كالوكيل، ولا من الشارع كالولي»^(٢)، وذلك أخذًا من المعنى اللغوي؛ حيث إن المعنى اللغوي أساس الاستعمال الشرعي؛ حيث يرون بأن الفضولي من يتصرف تصرفًا لا شأن له به، وليس له ولاية إصداره؛ كمن يبيع ملك غيره من دون إذن منه أو ولاية عليه^(٣).

ونخلص من ذلك إلى أن التعريفات التي قال بها الفقهاء وإن كانت مختلفة في الألفاظ، إلا أن المعنى واحد، وهو أن الفضولي هو الشخص الذي يتولى أمر غيره دون ولاية ولا إذن، ويتصرف فيه سواء كان ذلك بيعًا أو إيجارًا أو رهناً.

حكم بيع الفضولي:

يعتبر بيع الفضولي أحد تطبيقات العقد الموقوف، ويجري الخلاف في هذه المسألة بالخلاف السابق في حكم العقد الموقوف؛ فمنهم من يرى: صحته، لكنه موقوف على إجازة المالك، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعي - في القديم، وقول مرجوح في الجديد -^(٦)، وفي رواية عن الإمام أحمد^(٧).

- (١) شرح المجلة، لسليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ٣، ص (٦٦).
- (٢) العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، في القانون المدني العراقي، وما يقابله في القانون المدني، لمحمد زكي عبد البر، بحث في مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٥، العددان الأول والثاني، ١٩٥٥م، ص (١٣٠)، وأحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، ص (٣٥).
- (٣) الفضالة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، د/ عبد المجيد مطلوب، مطبعة نيفرتيني، ص (٦٤).
- (٤) الهداية شرح بداية المبتدي ص (٥١)، وبدائع الصنائع (١٤٧/٥ - ١٥٠)، حاشية ابن عابدين (١٤٣/٤)، مجمع الأنهر (٢٤٦/١)، البحر الرائق (٢٨٠/٥، ٢٨١)، تبين الحقائق (١٨٣/٥).
- (٥) منح الجليل مختصر خليل (٤٥٩/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٢/٣)، جواهر الإكليل (٣٣٩/١).
- (٦) المجموع (٣١٥/٩، ٣١٦)، مغني المحتاج (٢١/٢).
- (٧) ينظر: الإنصاف (٢٧١/٤)، كشف القناع (١٥٨/٣).

وفي قول آخر: عبارته باطله، حتى مع الإجازة، وإلى هذا ذهب الشافعي في الراجح^(١)، ورواية أخرى عن الإمام أحمد^(٢)، وبه قال الظاهرية^(٣). فالاختلاف وقع بين الفقهاء في شرط ملكية العاقد للمعقود عليه، فمن رأى أن شرط الملكية هو شرط انعقاد قال ببطلان بيع الفضولي، ومن رأى أن شرط الملكية هو شرط نفاذ قال بصحة العقد موقوفًا على إجازة المالك. قال الكاساني في بدائعه: (وكذا الملك، والولاية ليس بشرط انعقاد البيع عندنا، بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي)^(٤).

المسألة الثانية: التصرف الصادر من النائب الذي تجاوز حدود نيابته في القدر الذي تجاوز فيه:

يتعين لترتيب النيابة لآثارها أن يكون للنائب سلطة النيابة عن الأصيل، وهذا يتطلب إلى جانب توافر صفة النيابة، أن يتقيد النائب بحدود سلطته التي يحددها سند النيابة، فإذا تجاوزها أو لم يكن لديه صفة النيابة كلية، فإن العقد في الحالتين يكون أبرم دون نيابة، فإذا روعي في إبرامه أركانه وشروط صحته كان صحيحًا من حيث انعقاده، أما فيما يتعلق بآثاره فلا تنشأ في مواجهة النائب لأنه تعاقده باسم الأصيل وليس باسمه هو، كما أنها لا تنشأ في مواجهة الأصيل لعدم وجود النيابة، ما لم يجز هذا العقد من قبل من له سلطة إبرامه أصلاً^(٥).

فالعقد الذي يبرمه النائب وهو متجاوز حدود نيابته أو دون نيابة هو عقد صحيح، لكنه موقوف النفاذ من حيث ترتيب آثاره على إجازته ممن له سلطة إبرامه، فإذا أجزى نفذ العقد في مواجهة الأصيل، وإن لم يتم فلا ينفذ في مواجهة أحد ولا يرتب آثاره، وعندئذ يحق للمتعاقد مطالبة من تعاقده معه بتعويض عما يلحقه من ضرر

(١) ينظر: المجموع (٣١٥/٩، ٣١٦)، العزيز شرح الوجيز (٣١/٤، ٣٢).

(٢) المبدع (١٦/٤، ١٧)، مطالب أولي النهى (١٥/٥، ١٦).

(٣) المحلى (٤٢١/٨)، مسألة (١٤٤٦).

(٤) بدائع الصنائع (١٤٦/٥).

(٥) نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في القانون الكويتي، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، جامعة الكويت، ص (١٤٥).

في تفويت الصفقة عليه^(١).

وقد فصل الفقهاء مخالفات النائب حدود نيابته، سواء كانت مخالفاته تعليمات الأصيل في صفة الشيء المكلف بشرائه أو في جنسه أو مقدره أو ثمنه، أو كانت المخالفات في البيع بأن باع بعض ما وكل به، أو خالف في ثمن ما وكل ببيعه.

والنائب الذي يبرم عقدًا، وهو متجاوز حدود نيابته يعتبر في حكم الفضولي في القدر الذي جاوز فيه حدود النيابة؛ لأنه لا يملك الولاية على محل العقد، فيما جاوز به حدود النيابة، ويظهر في الوكالات الخاصة التي تقتصر على أمر أو أمور معينة، فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها.

فالخلاف الفقهي في تجاوز النائب حدود نيابته مبني على تصرفات الفضولي، فالقائلون بصحة ووقف تصرفات الفضولي يصححون تصرفات النائب مع وقفها على إجازة الأصيل، وهما الحنفية والمالكية، والقائلون ببطلان تصرفات الفضولي - وهما الشافعية والحنابلة - يبطالون تصرفات النائب إذا جاوز حدود نيابته^(٢).

كما يلحق بحالة النائب الذي تجاوز نيابته حال الوكيل المعزول فيما يتصرف به بعد عزله، أو بعد انتهاء الوكالة المعطاة له، فيعد تصرفه بعد عزله أو بعد انتهاء الوكالة المعطاة له، بحكم تصرف الفضولي.

وتعليل وقف تصرفات النائب التي تجاوز حدود الوكالة المعطاة له، أن النائب بتجاوزه حدود الوكالة زالت عنه صفة النيابة عن الأصيل، وأصبح الأصيل أجنبيًا عن العقد، فلا يضاف أثره إليه إلا إذا أقره وأجازه، فعندئذ ينفذ العقد ويرتب آثاره في مواجهة الأصيل من وقت إبرامه، ويصبح الفضولي وكيلًا استنادًا لقاعدة: (الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة)^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن تصرف الفضولي يفترق عن تصرف النائب الذي تجاوز حدود نيابته، في أن الفضولي يتصرف فيما لا يملك حق التصرف فيه ابتداءً، أما النائب الذي تجاوز حدود نيابته فإنه قد خالف الحدود المرسومة له في التصرف الذي حق له مباشرته ابتداءً.

(١) المرجع السابق، ص (١٥٠).

(٢) البدائع (٢٧/٦)، الخرشي (٧٤/٦)، السراج الوهاج ص (٢٥١)، المغني (١٣١/٥).

(٣) نظرية العقد الموقوف، لصلاح الدين شوشاري (٥٩).

المسألة الثالثة: التصرف الصادر عن مالك في مال له تعلق به حق الغير: تقدم أن من شروط نفاذ العقد ألا يتعلق بالمحل المعقود عليه حق للغير، ويقصد بتعلق حق الغير بالمحل وجود حق ثابت لغير المالك، أو العاقد في العين المملوكة، فطراً هذا الحق على حق المالك الأصلي فزاحمه، وعارض مقتضاه مقتضى حق المالك، وعليه فإذا تصرف المالك في مال له تعلق به حق للغير، كان العقد موقوف النفاذ على إجازة من تعلق حقه بمحل العقد، فيشترط لنفاذ العقد - إضافة إلى الولاية على محل العقد - ألا يتعلق بالمحل حق للغير.

وتتعدد الحالات التي يتعلق حق الغير بالمحل المعقود عليه، وذلك على عدة صور:
أولاً: التصرف بالمرهون:

من الحقوق التي تتعلق بمحل العقد، حق المرتهن في العين المرهونة؛ ذلك أن الرهن ملك للراهن يحق له التصرف فيه كما أراد، كتصرف المالك بأموالهم، لكن لما كان الرهن هو محل استيفاء المرتهن دينه وحقه من الراهن، بحيث إذا عجز الراهن عن وفاء الدين كان للمرتهن بيعه واستيفاء وفاء دينه منه، فثبت بذلك حقاً للمرتهن في مالية الرهن، وهو حق تملك له أو استيفاء منه، وهذا الحق يزاحم حق المالك في حرية التصرف في الرهن، فينتج من ذلك تقييد لحق المالك في العين المرهونة في التصرف بالبيع وغير ذلك، بما يمنع أو يعرقل استيفاء أو تملك حقه منه، فلا ينفذ بيع الراهن للعين المرهونة، أو هبته، أو التبرع به ونحوه مما يخرج الرهن عن ملكه. فالمالك لا يجوز له التصرف في العين المرهونة دون إذن المرتهن، فإن خالف الراهن ذلك فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على قولين:

القول الأول: للحنفية^(١) والمالكية^(٢) وبعض الحنابلة: أن البيع موقوف على إجازة المرتهن، فإذا أجاز المرتهن البيع صح، وإن لم يجزه لم يصح، والمراد تصرف الراهن بالمرهون لغير المرتهن، وإلا فإن نقل ملكه للمرتهن فالتصرف صحيح نافذ، وكذلك لو أدى الراهن الدين وفك الرهن صح البيع، لزوال المانع من نفوذ البيع، بإسقاط حقه بالأداء.

(١) تبين الحقائق (٧/١٧٤)، ورد المختار (١٠/١١٩).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٠٥).

- القول الثاني: للشافعية^(١) والحنابلة^(٢): أن بيع الراهن للمرهون دون إذن المرتهن باطل غير صحيح ولا نافذ، رغم كون البائع مالكا للعين.
- أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول على قولهم بعدة أدلة:
- ١- إن البيع وإن صدر من المالك فللمرتهن حق في المحل كما للمالك حق فيه، ويجب مراعاة حقهما، وإنما يراعى كلا الحقين إذا قلنا بالتوقف، فإن أجازته جاز؛ لأنَّ عدم نفاذه إنما هو لمكان حقه، فإذا رضي بإسقاط حقه زال المانع فنغذ البيع.
- ٢- انعدام القدرة على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن؛ إذ يد المرتهن مانعة من التسليم، والبيع يفتقر إلى القدرة على التسليم كما يفتقر إلى الملك فيتوقف على إجازته.
- ٣- القياس: وذلك بقياس بيع المرهون على الوصية بأكثر من الثلث، وذلك بأن الوصية بأكثر من الثلث موقوفة على إجازة الورثة لتعلق حقهم فيما زاد عن الثلث من التركة، فيقاس عليها إذن المرتهن لتعلق حقه بالعين المرهونة^(٣).
- استدل أصحاب القول الثاني على قولهم بعدة أدلة:
- ١- بحديث عبادة بن الصامت ؓ أن النبي ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار^(٤).
- وجه الدلالة على أن في بيع المرهون من قبل الراهن إضرارا بالمرتهن لوجود حق له في المرهون، وهو التمكن من استيفاء دينه منه، وبيعه فات حقه، وهو ضرر به.
- ٢- بالمعقول: وذلك بأن الراهن قد حجر على نفسه التصرف عندما رهن العين المرهونة وأقبضها للمرتهن، فكأنه أبطل النظر إلى حق نفسه في التصرف فيه^(٥).
- ثانياً: بيع العين المستأجرة:
- اختلف الفقهاء في بيع العين المستأجرة كاختلافهم في بيع المرهون؛ لتعلق حق المرتهن به إلى فريقين:

(١) مغني المحتاج (١٧٦/٢).

(٢) المغني، لابن قدامة (٤٨٨/٤)، وكشاف القناع (٦٢/٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧٩/٢١)، تبيين الحقائق (١٧٤/٧)، ورد المختار (١١٩/١٠)، حاشية الدسوقي (٤٠٦/٤).

(٤) سيأتي تخريجه.

(٥) مغني المحتاج (١٧٧/٢)، المغني، لابن قدامة (٤٨٩/٤)، وكشاف القناع (٦٤/٣).

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أن بيع المؤجر العين المستأجرة لغير المستأجر يقع صحيحاً نافذاً، معللين قولهم: بأن البيع وقع على العين، وحق المستأجر في المنفعة، فالبيع قد وقع على غير المعقود عليه في الإجارة؛ ولأن ضرر المستأجر ممنوع؛ لأن الضرر يحصل فيما إذا كان المشتري سيتسلمها من وقت العقد، ولكنه لن يتسلمها إلا بعد انقضاء المدة، فليس في بيعها إبطال لحق المستأجر. وذهب الحنفية إلى أن بيع المؤجر ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة المستأجر؛ وذلك لتعلق حقه به كي لا يلحقه ضرر، وحثتهم قياس بيع المستأجر على بيع المرهون ينعقد موقوفاً على الإجازة، بجامع أن كلاً منهما قد تعلق به حق الغير، كالمستأجر والمرتهن، وتعلق حق الغير بالحل يمنع نفاذ العقد، ويجعله موقوفاً على إجازة من تعلق حقه به دفعاً للضرر^(٤).

ثالثاً: بيع الشريك حصته:

اختلف الفقهاء في حكم تصرف الشريك في حصة شائعة على قولين:
القول الأول: أن تصرف الشريك في حصة شائعة يقع صحيحاً موقوفاً بالنسبة لما زاد في نصيبه على إجازة الآخر، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

القول الثاني: يرى أن تصرف الشريك في حصة شائعة لها تعلق بالغير ينعقد باطلاً، سواء كان هذا الجزء قليلاً أم كثيراً، وإلى هذا ذهب الظاهرية^(٩) وبعض

(١) مواهب الجليل (٤٠٨/٥).

(٢) تحفة المحتاج (١٩٩/٦).

(٣) الإفصاح عن شرح معاني الصحاح، لأبي المظفر يحيى بن محمد الحنبلي، المطبعة العلمية، حلب، ط ١، ١٣٤٧هـ، ص (٢٢٥).

(٤) رد المختار على الدر المختار (١٤٥/٤).

(٥) رد المختار على الدر المختار (١٤٦/٤).

(٦) شرح مختصر خليل، للخرشي (٤٥/٦)، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد، دار الفكر، بيروت (٣٢٩/١).

(٧) نهاية المحتاج (٩/٥).

(٨) المغني، لابن قدامة (١٥٠/٥).

(٩) المحلى، لابن حزم (١٣٣/٨)، مسألة رقم (١٢٥٦).

الحنابلة^(١).

وقد نصت المادة (٣٦٩) من مرشد الحيران على أن: "لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء بدون إذن شريكه بجميع التصرفات التي لا يترتب عليها ضرر لشريكه؛ فله بيع حصته ولو من غير شريكه بلا إذن إلا في صورة الخلط والاختلاط، فإنه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا إذنه، وليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً من التصرفات الضارة بدون إذن شريكه". وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادتين ٢١٤، ٢١٥.

ومن ثم اتضح أن التصرف الصادر من مالك في مال تعلق به حق الغير يختلف باختلاف العقد وطبيعته.

الفرع الثاني: وقف العقد لانعدام الولاية على نوع التصرف:

قد يكون العاقد يملك الولاية على محل العقد، بأن يكون مالاً للعين المعقود عليها، ولم يتعلق بها حق للغير، إلا أنه لا ينفذ عقده لعدم اكتمال ولايته على نوع التصرف، كأن يكون ناقص الأهلية، أو محجوراً عليه لدين مستغرق، أو وقع التصرف في مرضه؛ مرض الموت، وستتناول في هذا الفرع حكم تصرفات هؤلاء على المسائل التالية:

المسألة الأولى: التصرفات الصادرة من ناقص الأهلية:

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، والتحمل بالتزامات وإجراء التصرفات القانونية المختلفة، والأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية، والحجر عليه استثناء من هذا الأصل، فإذا لم يثبت للقاضي مبرر هذا الاستثناء تعين امتناع الحجر بسبب السفه والغفلة؛ لأن لكل إنسان حرية التصرف فيما له بالأوجه السائغة عقلاً والجائزة شرعاً، فأهلية الوجوب إذن هي صلاحية الشخص لأن تثبت له أو عليه الحقوق المشروعة، ويلاحظ أن هذه الأهلية ترتبط بحياة الإنسان، فهي تثبت للشخص منذ ولادته حياً، وهذه خلاف أهلية الأداء المرتبطة بالعقل أو التمييز، ولذلك فإنها تتأثر بما يطرأ على العقل من العوارض، كما تتأثر في الوقت ذاته بعمر الإنسان وسنه^(٢).

(١) المغني، لابن قدامة (١٥٠/٥).

(٢) ينظر: الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة، ص (٢٧١).

فناقص الأهلية: هو الشخص المميز، غير مكتمل العقل؛ إما لعدم بلوغه، ويطلق عليه الصبي المميز، وإما لإصابته بالعتة، أو الغفلة، أو السفه، وهذا النوع لا تصح تصرفاته مطلقاً، وتكون جميع عقوده باطلة عند الشافعية^(١)، وأما عند جمهور الفقهاء^(٢) فإنه تصح تصرفاته فيما فيه نفع محض له: كأن يقبل لنفسه الهبة أو الصدقة ونحوهما، ولا يصح منه أي تصرف فيه ضرر محض عليه؛ كأن يهب ماله، أو يوصي به ونحو ذلك، أما تصرفاته التي تدور بين النفع والضرر؛ كعقود المعاوضات من البيع والإجارة ونحوهما؛ فإن نفاذها يكون موقوفاً على إجازة وليه، الذي ينظر في مصالحه ويحفظ عليه ماله.

المسألة الثانية: التصرفات الصادرة من المحجور عليه لدين:

يعتبر المدين المحجور عليه، وهو المدين ديناً مستغرقاً لماله، أو من كانت مجموع ديونه الحالة والمؤجلة أكثر من ماله، قد انتفت عنه الولاية على نوع التصرف، فهو وإن كان يملك الولاية على المحل، فهو لا يملك الولاية على نوع التصرف؛ ذلك أن تصرفات المحجور عليه قد تضر الغرماء.

وقد اختلف الفقهاء في تصرفات المدين المحجور عليه على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء أن تصرفات المحجور عليه بسبب الدين موقوفة، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤) والشافعية^(٥)؛ لأن الحجر على المدين منوط أصلاً بمصلحة الغرماء والمحافظة على حقوقهم من الضياع، فتصرفات المدين المحجور عليه في ماله تنعقد موقوفة على إجازة الغرماء، أو انقضاء ديونه.

القول الثاني: وهو مذهب الحنابلة والقول الثاني في مذهب الشافعي: وهو أن تصرفات المدين المحجور عليه باطلة؛ لأن الحجر يقتضي انعدام أثر هذه التصرفات

(١) ينظر: البحر المحيط، الزركشي (١٧٤/٢).

(٢) ينظر: كشف الأسرار، للبخاري (٣٩٣/٤، ٣٩٤)، وكشف الأسرار للنسفي (٤٥٩/٢)، وأصول السرخسي (٣٣٢/٢)، وشرح الكوكب المنير، ص (١٥٧)، البحر المحيط للزركشي (١٧٤/٢).

(٣) الأصل، للشيباني (٢١٠/٣)، المبسوط للسرخسي (١٤٨/٢١).

(٤) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٣٣١/٩).

(٥) الحاوي الكبير (١٩٠/٨)، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، ص (٥٩).

ابتداءً، فلم يصح تصرفه فيها، ويعم ذلك جميع تصرفات المدين المحجور عليه، سواء أكانت بعوض كالبيع والإجارة، أو بغير عوض كالهبة والعتق والوقف^(١).

وقد استدل أصحاب القول الأول المعقول بما يلي:

أولاً: أن الحجر على المدين يجعله بمنزلة الفضولي؛ بجامع أن كلاً منهما مسلوب الولاية الشرعية عن التصرف.. ولما كان تصرف الفضولي لا يسبغ عليه وصف البطلان، وإنما يسبغ عليه وصف الوقف فقط، كان ذلك أولى بالنسبة للمدين المحجور عليه. ولما كانت الولاية شرطاً من شروط النفاذ، فإن الحجر على المدين يجعله بمنزلة الفضولي على الأقل بالنسبة لماله الذي وقع الحجر فيه؛ "إذ قد حكم الحاكم بخلع ماله للغريم فكأنه ملكه للغريم، فتصرف المدين فيه تصرف فضولي"^(٢).

ثانياً: أن تصرف المدين المحجور عليه أشبه ما يكون بتصرف المدين المريض الذي لزمته ديون في صحته، وكما أن تصرف المريض هنا لا يكون باطلاً، بل يكون موقوفاً، فكذلك الحال بالنسبة للمدين المحجور عليه؛ إذ الحكمة من عدم نفاذ التصرف في الحالتين واحدة، وهي تعلق حق الغير بالشيء المتصرف فيه.

وفي ذلك يقول ابن عابدين: "إذا صح الحجر بالدين صار المحجور عليه كمريض عليه ديون الصحة، فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء، فالحجر يؤثر فيه كالهبة"^(٣).

ثالثاً: أن تصرف المدين المحجور عليه كتصرف السفهية المحجور عليه، وبما أن التصرف المالي لهذا الأخير يصح إذا لحقته الإجازة، فكذلك الحال في المدين المحجور عليه، فهو يصح متى أجازته الغرماء أو تنازلوا عن ديونهم، أو أبرأوه منها، أو لم يكن ثمة حاجة بهم إلى الشيء المتصرف فيه^(٤)، ولأن الحجر على المدين إنما هو نظام شرع

(١) مغني المحتاج (١٤٧/٢)، المغني لابن قدامة (٤٣٩/٤).

(٢) ينظر: مجمع الأنهر (٣٩/٢)، حاشية ابن عابدين (١٤٩/٤، ١٥٠)، فتح القدير (٣١٠/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١١/٣، ١٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٩٩/٥)، مواهب الجليل (٢٤٦/٤)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٩/٥)، نهاية المحتاج (٢٣٠/٣)، نهاية المحتاج (٢٣٠/٣)، المغني، لابن قدامة (٢٠٥/٤)، (٢٠٦).

(٤) تبين الحقائق (١٩٠/٥).

للضرورة، ولا ريب أن الضرورة تقدر بقدرها، وهذا القدر هو الذي يقتضي تأسيس عدم النفاذ على الوقف لا على البطلان؛ إذ إن الحجر مقرر لمصلحة الدائنين، فإن كان ثمة مصلحة تقتضي عدم الإجازة لم ينفذ هذا التصرف في حقهم، أمّا إذا انتفت لم يكن ثمة ما يستلزم النعي على تصرفاته بالبطلان، إذ إن العقد الباطل في الفقه الإسلامي "لا وجود له من حيث الصحة، فليس له وجود قانوني ولا ينتج أثرًا لتصرف شرعي" (١).

المسألة الثالثة: التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت:

١. تعريف مرض الموت:

عرّف الفقهاء المرض المخوف -مرض الموت- بعدة تعريفات على النحو الآتي: عرفه الحنفية بأنه: المرض الذي يُخاف منه الهلاك غالبًا، ويتناول إلى السنة، ويتصل به الموت، ويعجز صاحبه عن القيام بمفرده، ويعذر في الصلاة جالسًا، أو هو الذي لا يُرجى برؤه بالتداوي ويكون في زيادة مستمرة (٢). وعرفه المالكية بأنه: ما حكم أهل الطب العارفون بكثرة الموت به، ولو لم يحصل الموت به غالبًا (٣).

وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه: المرض الذي يخاف منه الموت؛ لكثرة من يموت به ولا يؤمن فيه معاملة الموت، ويكون سببًا ظاهرًا لتولده منه واتصاله به بقول عدلين من الأطباء، ولا يشترط غلبة حصول الموت بل عدم ندرته، ويكون صاحبه صاحب فراش (٤).

والمرض لا يؤثر في أهلية الأداء؛ لأنه لا يخل بالعقل، فيصح نكاح المريض وطلاقه وإسلامه، وتنعقد تصرفاته، ويُعتد بكل ما يصدر عنه من أقوال وأفعال، فالمرض لا يزيل أهلية الأداء، ولكن يؤثر في نفاذ بعض تصرفاته؛ ولأن المرض بسبب الموت، والموت سبب لتعلق حق الورثة والغرماء بمال المريض؛ كان المرض الذي ينتهي بالموت سبب

(١) ينظر: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، للسيد محمد الجواد بن محمد الحسيني الشعراي، مطبعة الشورى بالفجالة، ١٣٢٦هـ (٣١٦/٥)، مصادر الحق، د/ السنهوري (٤/٢٩٤).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٣٥٣)، تبين الحقائق (٢/٢٤٨).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٠٦).

(٤) مغني المحتاج (٣/٦٦، ٦٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٧/١٦٧).

لتقييد تصرفات المريض التي تشتمل على محاباة تضر بالورثة أو الدائنين، وتقييد تصرفاته بقدر ما يصون حق الورثة والغرماء، وهو مقدار الثلثين في حق الوارث وكل المالم بالنسبة للدائن الذي يستغرق دينه جميع التركة، أو بمقدار دينه فقط إن لم يستغرقها، وليس للورثة أو الدائنين منعه من تصرفاته في حال حياته؛ إنما لهم ذلك بعد وفاته إن كانت تصرفاته ضارة بمصالحهم؛ ويثبت هذا التقييد من ابتداء المرض استناداً إلى إضافة الحكم إلى أول السبب، ولا يظهر أثره إلا بعد وفاة المريض؛ لأنه لا يُعرف كون هذا المرض مرض موت إلا إذا اتصل بالموت^(١).

فالتصرف الذي يقوم به المريض مرض الموت قد يكون تبرعاً مثل: الهبة أو الوصية... أو الوقف أو الكفالة أو المحاباة، ويكون له حكم الوصية وإن لم يكن وصية حقيقية؛ لأن مثل هذه التصرفات نافذة منجزة في الحال قبل الموت، أما حكم الوصية فإنه يتأخر إلى ما بعد الموت، إلا أنها أُعتبرت في حكم الوصية في حق اعتبار الثلث وعدم نفاذ تصرف المريض في أكثر من الثلث؛ لتعلق حق الورثة والغرماء بماله؛ فإن نفاذ مثل هذه التصرفات موقوف على إجازة من له الحق في نفاذ هذا التصرف أو عدم نفاذه^(٢).



المطلب الرابع: الأثار المترتبة على العقد الموقوف

يعتبر العقد الموقوف عقد صحيح؛ لتوافر شرائط الانعقاد والصحة، فليس معنى أن العقد موقوف أنه لم ينعقد أو أنه انعقد فاسداً، بل انعقد صحيحاً صادراً من أهله مضافاً إلى محله، إلا أنه لا تترتب عليه آثاره إلا بعد إجازته، فإذا أُجيز نفذ، وإن لم يجز بطل، وعلى ذلك فإن هناك مرحلتين يمر بهما العقد الموقوف: مرحلة ما قبل الإجازة، ومرحلة ما بعد الإجازة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الأثار المترتبة قبل الإجازة:

(١) ينظر: كشف الأسرار، للبخاري (٤/٤٩٨)، حاشية نسيمات الأسحار، ص (١٧٧)، أصول الفقه الإسلامي وأدلته (١/١٧٣، ١٧٤)، الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، ص (١٠٦، ١٠٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٤٢٧، ٤٣٨)، البناية على الهداية (١٢/٥٥٨)، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، ص (١٠٧، ١٠٩)، المدخل الفقهي العام (٢/٨٠٥).

قبل أن تصدر الإجازة ممن يملكها، لا يظهر أثر العقد ويكون ظهور أثره موقوفاً على الإجازة، فإذا كان بيعاً لملك الغير لم يترتب عليه نقل الملكية من البائع للمشتري، وإذا كان تصرفاً صادراً من الوكيل متجاوزاً فيه حدود الوكالة، فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة الموكل فلا ينفذ التصرف قبل صدورهما، وإذا كان التصرف صادراً من الصبي المميز في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة الولي ولا ينفذ قبلها، وإذا كان تصرفاً في مال تعلق به حق الغير كبيعته للعين المرهونة توقف نفاذه على إجازة المرتهن لتعلق حقه بالعين المباعة^(١).

والعقد في الصور السابقة موقوف لا ينتج آثاره حتى تتم إجازته، ممن يملكها شرعاً.

وعليه فالعقد الموقوف كما تقدم هو: نوع من العقد الصحيح لصدوره من أهله مضافاً إلى محله، مع سلامة أوصافه، إلا أنه تخلف فيه شرط من شروط النفاذ -وهي كمال الأهلية، والولاية على محل العقد، وعدم تعلق حق الغير به- الأمر الذي يؤدي إلى وقف آثاره المترتبة عليه حتى حصول الإجازة^(٢).

ومن المقرر أنه لا يترتب على العقود الموقوفة قبل صدور الإجازة أي آثار^(٣)، إلا أنه يجب رد المعقود عليه إلى البائع؛ ومن ثمّ تنحل الرابطة العقدية وتصبح كأن لم تكن^(٤).

فإذا كان قائماً ولم يتغير يرد بعينه كالمبيع إذا انفسخ البيع بسبب الفساد أو الإقالة أو الخيار أو الاستحقاق ونحوها.

ففي هذه الحالات وأمثالها ترد العين المعقود عليها إلى صاحبها الأصلي، ويسترد

(١) الفتاوى الهندية (٣/١١٠)، مرشد الحيران، م (٨٨٤)، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، ص (١٧٨).

(٢) المدخل الفقهي العام، للزرقا (١/٤١٨) وما بعدها، الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة ص (٣٥٨، ٣٥٩)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، د/ محمد سراج، ص (١٦٨) وما بعدها.

(٣) الفتاوى الهندية (٣/١١٠)، درر الأحكام (١/٩٥)، شرح فتح القدير (٧/٥٩، ٦٠)، المجموع شرح المذهب (٩/٢٦١)، وكشاف القناع (٣/١٤٧).

(٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/٤٦٨)، المغني لابن قدامة (٤/١٦٧)، سبل السلام (٣/٢٨)، نيل الأوطار (٥/٣٣٣)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٣/١١٦).

المشتري الثمن من البائع، وكذلك إذا انفسخت الإجازة بموت أحد العاقدين أو بالاستحقاق أو بانتهاء المدة، فترد العين المأجورة إلى صاحبها إذا كانت قائمة ولم تتغير، وهكذا الحكم في عقود الإيداع والإعارة والرهن إذا انفسخت ترد الوديعة والمعار والمرهون إلى أصحابها بعينها إذا كانت قائمة^(١).

وكذلك رد الثمن وما نتج عنه من زوائد ومنافع إن كانا مقبوضين، فإن تلف وجب الضمان مثلًا كان أو قيميًا؛ لأن العقد غير لازم^(٢)؛ ومن ثم فالعقد الموقوف صحيح الإنشاء، لكن الآثار لم تترتب إلا بعد نفاذه بالإجازة، وإلا انعدم التصرف وانعدمت الآثار.

- الأحوال التي تطرأ على العقد الموقوف قبل الإجازة:

الحالة الأولى: فسخ العقد الموقوف قبل الإجازة:

إذا كان حكم العقد الموقوف هو عدم النفاذ وترتبت آثار العقد قبل أن ترد عليه الإجازة ممن يملكها، فإنه قابل للفسخ، ففي بيع ملك الغير يكون للمشتري وللبيع - الفضولي - حق الفسخ قبل الإجازة، حتى لو أن المالك أجازته بعد ذلك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف.

جاء في البدائع: "ولو فسخه البائع - الفضولي - قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع إن كان قد سلم، ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان قد نقده، وكذا إذا فسخه المشتري يفسخ... لأن البيع الموقوف لو اتصلت به الإجازة فالحقوق ترجع إلى العاقد، فهو بالفسخ يدفع العهدة عن نفسه"^(٣).

وجاء في البحر الرائق: "فللفضولي فسخه فقط حتى لو أجازته المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف، وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه، فإنه بعد الإجازة يصير

(١) بدائع الصنائع (٣٠٢/٥)، والهداية مع شروحها (١٩/٤)، ومغني المحتاج (٤٠/٢)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي (٢٥٥/١)، والمغني لابن قدامة (٢٥٣/٤).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٦/٧)، مجمع الأثر (٤٠/٢)، الفواكه الدواني (١٣١/٢)، تكملة المجموع، للسبكي (١٢٢/١٢)، الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة، لأبي المظفر بن هبيرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م (٢٨٩/١)، المغني لابن قدامة (٢٢٥/٦).

(٣) البدائع (١٥١/٥).

كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه، فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به،
فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته" (١).

وللمالك الحق في فسخ العقد الموقوف كما أن له حق الإجازة، وقد شرع له حق
الفسخ وحق الإجازة حماية له، وحتى لا يخرج من ملكه ما لا يرضى بخروجه (٢).

أما المالكية فبيع الفضولي لملك الغير منحلاً من جهة المالك وغير لازم بالنسبة له
بأن البيع لم يكن بحضرتة، أما إذا كان بحضرتة فإنه يكون لازماً من جهته أيضاً، ويعلل
فقهاء المالكية كون بيع ملك الغير منحلاً من جهة المالك وغير لازم بالنسبة له بأن
البيع لم يكن بحضرتة، أما إذا كان بحضرتة فإنه يكون لازماً من جهته أيضاً.

جاء في الشرح الكبير: "ووقف ملك غيره - أي بيع ملك غير البائع - على رضا مالكة
إذا لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي، بل ولم يعلم المشتري بذلك، وهو لازم من جهته
منحل من جهة المالك، ويطالب الفضولي فقط بالثمن؛ لأنه بإجازته بيعه صار وكيلاً ومحل
كونه منحلاً من جهة المالك إذا لم يكن البيع بحضرتة، وإلا كان البيع لازماً من جهته
أيضاً، وكذا بغيرها إذا بلغه ذلك وسكت عاماً، ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه، ومحل
مطالبة الفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن مضى وهو ساكت سقط حقه هذا إن بيع
بحضرتة، وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام" (٣).

الحالة الثانية: هلاك محل المعقود في العقد الموقوف قبل الإجازة:

إذا هلك الشيء المتصرف فيه تصرفاً موقوفاً قبل الإجازة في يد مالكة، فإن تبعة
الهلاك تقع على المالك بطبيعة الحال؛ لأنه هلك في يده بفعل لا يوجب الضمان.

أما إذا هلك المتصرف فيه في يد الفضولي قبل الإجازة، فإن العقد يبطل ولا
تلحقه الإجازة ولا ضمان على أحد، جاء في فتح القدير: "ولو هلك المبيع قبل
الإجازة وقبل التسليم فلا ضمان على أحد" (٤).

وإذا هلك المتصرف فيه في يد المشتري قبل الإجازة، فإن الإجازة لا تجوز،
وللمالك تضمين أيهما شاء: الفضولي أو المشتري، وأيهما اختار تضمينه ملكه وبرئ

(١) البحر الرائق (١٦١/٦).

(٢) نظرية العقد الموقوف، د/ عبد الرازق حسن فرج، ص (١٨٢).

(٣) الشرح الكبير للدردير (١٢/٣).

(٤) فتح القدير (٣١٣/٥).

الآخر من الضمان؛ لأن التضمين يتضمن التملك^(١).

الفرع الثاني: الآثار المترتبة بعد الإجازة:

إذا أجاز العقد الموقوف إجازة معتبرة شرعاً نفذ وأنتج أثره مستنداً إلى وقت انعقاده، فالجيز هو كل من يملك مباشرة التصرف الموقوف، فقد يكون الجيز هو المالك الذي يبيع ملكه بغير إذنه أو وليه، فإذا أجاز المالك فلا يملك المتصرف إليه الفسخ؛ لأنه بهذه الإجازة يعتبر عقده نافذاً منذ صدوره ويصبح المشتري مالكا للمبيع من ذلك الوقت^(٢).

وتعرف الإجازة بأنها تصرف من جانب واحد يصدر ممن له الحق في مباشرتها، لإبقاء تصرف شرعي انعقد موقوفاً في حقه وجعله نافذاً بأثر ينسحب إلى لحظة انعقاده أو بأثر حال^(٣).

فالفقهاء يستعملون هذا اللفظ للدلالة على إنفاذ التصرفات الموقوفة بحيث يترتب عليها آثارها. وهذا ما أفصح عنه الإمام ابن الهمام بقوله: ((تصرف في العقد بالإبقاء))^(٤). كما عرفت الإجازة بأنها: ((تصرف انفرادي يصدر ممن منحه المشرع مكنة الإبقاء على تصرف موقوف النفاذ في حقه، فيرتب عليه نفاذ هذا التصرف وإنتاجه لكافة آثاره))^(٥).

وتتمثل الآثار على الإجازة فيما يلي:

- الإجازة في العقد الموقوف لها أثر إيجابي عند توافر شرائطها، فهي تجعل العقد ينتج آثاره منذ انعقاده^(٦).

(١) البحر الرائق (٦/١٦٢)، جامع الفصولين (١/٢٣٢).

(٢) نظرية العقد الموقوف، د/ عبد الرازق حسن فرج، ص (٢١٤).

(٣) ينظر: الهداية على شرح بداية المبتدي (٧/٥٤)، بدائع الصنائع (٥/١٤٨)، الفقه الإسلامي المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود، د/ محمد سلام مذكور، ص (٤٩٢-٤٩٥)، النظرية العامة للموجبات والعقود، لصبحي محمصاني (١/٧٢)، والشريعة الإسلامية - تاريخها ونظرية الملكية الفكرية والعقود، د/ بدران أبو العينين بدران، ص (٧٨)، المدخل الفقهي العام، للزرقي (٢/٧٢٢).

(٤) فتح القدير (٥/٣١١).

(٥) ينظر: نظرية العقد الموقوف، د/ عبد الرازق حسن فرج، ص (٢٠٢، ٢٠٣).

(٦) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٥١٨).

- العقد الموقوف في مرحلة وقفه غير معروف حكمه، وهذا ينطبق على جميع حالات الوقف؛ بيد أن الإجازة أو الرد يؤديان إلى ظهور حكمه^(١).
- عدم إجازة العقد الموقوف ممن له ولاية أو ملك، والذي يتوقف نفاذ العقد على رضاه يعد من أسباب انحلال العقد أو فسخه عند القائلين بانعقاده^(٢).
- الحكم في العقد الموقوف ينفذ بعد الإجازة مستنداً إلى وقت صدور التصرف؛ لأن الإجازة اللاحقة فيه كالإذن السابق^(٣).
- العقد الموقوف إذا أجزى يكون للإجازة استناد وانعطف؛ أي تأثير رجعي، فبعد الإجازة يستفيد العاقد من ثمرات العقد منذ انعقاده؛ لأن الإجازة لم تنشئ العقد إنشاء بل أنفذته إنفاذاً؛ أي: فتحت الطريق لآثاره الممنوعة المتوقفة لكي تمر وتسري، فتلحق تلك الآثار بالعقد المولد لها اعتباراً من تاريخ انعقاده، لا من تاريخ الإجازة فقط. فبعد الإجازة يعتبر الفضولي كوكيل عن صاحب العقد قبل العقد، وبما أن تصرفات الوكيل نافذة على الموكل منذ صدورهما، يكون عقد الفضولي نافذاً على المحيز نفاذاً مستنداً إلى تاريخ العقد^(٤).

- المدة المقررة للإجازة:

اختلف الفقهاء القائلون بصحة العقد الموقوف -الحنفية والمالكية- فيما يتعلق بالمدة المحددة على قولين:

القول الأول: يذهب الحنفية إلى أن الحق في إجازة العقد الموقوف يبدأ بعد إبرام العقد، ويظل هذا الحق قائماً إلى مدة غير محددة ما دام العقد موجوداً، وعدم تحديد مدة للإجازة يسري على جميع حالات العقد الموقوف، وبالتالي فإن مضي مدة معينة لا يعتبر إجازة للتصرف ولا يعتبر ردّاً له، بل يظل العقد في حالة من عدم الاستقرار حتى

(١) ينظر: العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، د/ عيسى محمد عبد القادر المومني، ص (١٠).

(٢) الدر المختار ورد المختار (٥/٤، ٦، ١٠٤)، بدائع الصنائع (٥/١٤٨-١٥٠، ١٥٥)، فتح القدير (٣٠٩/٥) وما بعدها، بداية المجتهد (١٧١/٢).

(٣) بدائع الصنائع (٣٠١٩/٦)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (١٦٠/٢).

(٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص (١٥٦، ١٥٧).

يتقرر مصيره إما بالرد والفسخ^(١).

القول الثاني: يذهب المالكية إلى أن الإجازة تتحقق بسكوت صاحب الحق فيها أحياناً؛ ففي بيع الفضولي مثلاً إذا كان المالك حاضراً وسكت، عُد سكوته إجازة للعقد، وإذا أبرم ناقص الأهلية عقداً يدور بين النفع والضرر، فإن سكوت الولي عن هذا التصرف يعتبر إجازة متى طال السكوت^(٢).

- المقارنة بين العقد الموقوف وبين العقد القابل للإبطال:

يعتبر العقد القابل للإبطال عقد منعقد ومنتج لآثاره فور انعقاده، لا فرق في هذا بينه وبين العقد الصحيح، فإذا كان العقد بيعاً ترتب عليه نقل الملكية، والتزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بتسليم الثمن، وهكذا فالعقد القابل للإبطال ما دام منعقداً مرتباً لكافة آثاره لا فرق بينه وبين العقد الصحيح، إلا أن الصحيح قد ترتب آثاره بصورة نهائية، بينما الأول وإن رتب آثار العقد إلا أنه ليست بصورة نهائية، فهي عرضة للزوال.

أما العقد الموقوف فهو وإن انعقد صحيحاً، إلا أنه لا ينتج أثراً، فهو موقوف الأثر ليس فقط بالنسبة إلى العاقد الذي قام به سبب الإيقاف، بل أيضاً بالنسبة للعاقد الآخر.

فالعقد الموقوف هو صورة عكسية للعقد القابل للإبطال، فالعقد الموقوف هو باطل حتى ينفذ بالإجازة، أما العقد القابل للإبطال فهو نافذ حتى بطل بعدم الإجازة، فالعقد في الحالتين يتردد بين مرتبتي البطلان والصحة ويتصور فيه أحد أمرين: إما أن يجعل باطلاً حتى يصح، وهذا اختيار الفقه الإسلامي، وإما أن يجعل صحيحاً حتى يبطل، وهذا اختيار القانون^(٣).

فالعقد الموقوف والعقد القابل للإبطال يتشابهان من حيث إن كلاً منهما ترد عليه الإجازة أو الرفض من صاحب الشأن، وأن لهما أثراً يستند إلى وقت انعقاده، فإن كانت الإجازة في العقد الموقوف ترتب آثاره منذ لحظة انعقاده، وإن كانت في العقد القابل للإبطال فقد زال منه العيب الذي كان يشوبه بأثر يستند إلى وقت إبرامه مع

(١) البحر الرائق (٦/١٦١).

(٢) الشرح الكبير، للددير (٣/١٢)، شرح الخرشي (٥/١٧).

(٣) مصادر الحق، د/ السنهوري (٤/٣٠٥).

مراعاة حقوق الغير، وإن كان الرفض فالنتيجة واحدة بالاثنين، وهي اعتبار العقد كأن لم يكن، وعند إذن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إذا كان ممكناً وإلا بالتعويض^(١).

ويكمن الفرق بين العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال فيما يلي:
أولاً: العقد الموقوف لا ينتج أي آثار حال إبرامه ما لم تلحقه الإجازة، أما العقد القابل للإبطال فينتج آثاره منذ صدوره إلى أن يتقرر بطلانه.
ثانياً: يثبت لصاحب الشأن في العقد الموقوف خيار فسخه أو إجازته عند توافر الشروط اللازمة لذلك بالإرادة المنفردة له، أما العقد القابل للإبطال فلا ينقضي إلا بالتراضي أو التقاضي وإن كان ذلك يتم بأثر رجعي.
ثالثاً: الإجازة بالعقد الموقوف لها أثر إيجابي عند توافر شرائطها، فهي تجعل العقد ينتج آثاره منذ انعقاده، أما الإجازة للعقد القابل للإبطال فلها أثر سلبي بكونها تزيد سبب بطلانه.

رابعاً: التوقف وصف ثابت، يلحق العقد الذي لا تتوافر له أسباب نفاذه، وهي الملك والولاية؛ كالعضوي يتصرف بمال غيره والصغير المميز في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. أما العقد القابل للإبطال، فالنفاذ وصف غير ثابت؛ حيث يمكن إبطاله إذا تمسك من له الحق في ذلك بالإبطال.

خامساً: العقد الموقوف أوسع نطاقاً من العقد القابل للإبطال، فهو يشمل تصرفات المكروه، وتصرفات ناقص الأهلية المترددة بين النفع والضرر، كذلك التصرفات التي ترجع إلى تخلف الولاية على المعقود عليه، سواء كان التخلف بسبب انعدام الولاية أصلاً على المعقود عليه، لكنه تعلق به حق الغير كما في بيع المرتهن للشيء المرهون رهناً حيازياً.

(١) ينظر: مصادر الالتزام في القانون المدني، د/ أنور سلطان، ص (٣٧١)، عقد البيع، د/ سمير تناغو، طبعة ١٩٧٣م، ص (١٨٣)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، د/ محمد أحمد سراج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢م، ص (٢٠٠)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د/ أحمد فراج حسين، الدار الجامعية، ١٩٩٠م، ص (٣٢٠)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د/ أحمد فراج، ص (٢٨٩)، نظرية العقد، د/ محيي الدين إسماعيل، ص (٣٢١).

أما العقد القابل للإبطال فيقتصر على حالات نقص الأهلية وعيب الرضا، والحالات التي ينص القانون على أنها قابلة للإبطال.

ففكرة العقد الموقوف تفضل فكرة العقد القابل للإبطال في أن العقد الذي يشوبه نقص في الأهلية، أو عيب في الرضا، أو انعدام الولاية على المحل، يحسن أن يقف حتى تلحقه الإجازة، فهذا أفضل من أن ينفذ ويرتب آثاره حتى يطلب إبطاله، وذلك تلافياً للتعقيدات التي تنشأ عن إبطال العقد بعد نفاذه.

من خلال ما سبق تبين أن هنالك فرقاً بين كل من العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال، فكل منهما يتبع نظاماً يختلف عن الآخر لكنهما يواجهان مشكلات متشابهة.

ويمكن إبراز مظاهر تفضيل العقد الموقوف في النقاط التالية:

أولاً: من حيث الحماية: ذلك أن العقد الموقوف يحمي ناقص الأهلية من تصرفاته الضارة، وذلك بعدم ترتيب العقد لأي أثر يمكن أن يضر بناقص الأهلية، فإن وجد وليه أو وصيه أو ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد مصلحة من التصرف أجازته، وإن لم يجد رفضه، وهذا أفضل من أن ينتج آثاره، وإثارة مسألة إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا رفضه. وكذلك فإن في ذلك حماية للطرف الآخر في العقد، ففي حالة تنفيذ العقد الموقوف قبل أن تلحقه الإجازة، ثم رفضت الإجازة، وتطلب الأمر إعادة المراكز القانونية إلى ما كانت عليه، فإن ناقص الأهلية يلزم برد ما تسلمه من الطرف الآخر إذا كان ما زال قائماً أو بالتعويض، ويكون ذلك يمثل الشيء أو قيمته يوم القبض باعتباره غاصباً، بصرف النظر عن كونه ناقص الأهلية؛ لأن المشرع جعل ناقص الأهلية وكاملها سواء أمام الغصب فلا فرق بينهما.

أمّا في العقد القابل للإبطال فلا يلتزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد عليه من منفعة؛ حيث يعتبر بطلان العقد بمثابة جزاء على المتعاقد الآخر.

ثانياً: بالنسبة لبيع ملك الغير: إن بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي يجعل التصرف موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي، وهذا يعني أن البيع لا ينتج أثراً لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة المالك الحقيقي.

أما بيع ملك الغير في القانون المدني مثلاً فإن العقد منتج لآثاره بين المتعاقدين؛ ولكنه قابل للإبطال لمصلحة المشتري، وغير سارٍ بحق المالك الحقيقي، فالمشتري في بيع

ملك الغير هو الذي تقرر الإبطال لمصلحته فهو يملك إبطال العقد ويملك إجازته، ولكن هذه الإجازة ليس لها أي أثر على نفاذ العقد بحق المالك الحقيقي، لذا كان لا بد من الاستعانة بفكرة عدم سريان العقد لكي تكتمل أحكام التصرف، فيصبح العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري غير سارٍ بحق المالك الحقيقي، والمعروف في العقد القابل للإبطال أن الذي يميز التصرف هو المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته. وإعطاء المشتري حق إجازة العقد دون أن يترتب عليه أحكام نفاذه فيه خروج عن الأصل؛ لأن الذي يقوم بالإجازة هو المالك الحقيقي وهو ليس طرفاً في العقد.

فالقانون المدني قد استعان بفكرة عدم سريان العقد، أما في الفقه الإسلامي ففكرة العقد الموقوف أعطت حكماً واحداً لعدة مشاكل؛ لأن العقد الموقوف يجعل التصرف غير منتج لآثاره، لا بين المتعاقدين ولا بحق المالك الحقيقي.

فالأخذ بفكرة العقد الموقوف تغني عن الاستعانة بفكرة عدم سريان العقد كما بالعقد القابل للإبطال، وفي ذلك اختصار للتعقيدات التي قد تنشأ في حال الأخذ بفكرة العقد القابل للإبطال.

وقد علق العلامة السنهوري أن "الفقه الإسلامي أكثر إحكاماً في صناعته، فقد صاغ فكرة العقد الموقوف صياغة موفقة... وأن الفقه الغربي في بيع ملك الغير - وهو بيع الفضولي - اضطرب اضطراباً واضحاً في صناعته، فلم يستطع أن يواجه هذا العقد بجزء واحد، بل عدد الجزاء، فجعل العقد قابلاً للإبطال من جانب المشتري وغير سارٍ في حق المالك، ثم خرج على قواعد صناعته، بأن جعل للمالك - وهو غير العاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته - حق إجازة العقد، وهذا ما جعل الفقهاء في الفقه الغربي في حيرة من أمر بطلان بيع ملك الغير يختلفون ويضطربون، ولا يصلون إلى حل واحد، وليس في الفقه الإسلامي اضطراب في هذه المسألة، فالعقد الموقوف في دقة عقد الفضولي ويتسع له من جميع النواحي" (١).

ثالثاً: من حيث أثر الإجازة: الإجازة في العقد الموقوف لها أثر إيجابي، فهي تعمل على فك آثار العقد من رباطها وانطلاقها وتحقيق أهدافها بأثر ينسحب إلى وقت صدورها، وبذلك يثبت للمشتري ملكية المبيع والتمن للبائع بأثر يستند إلى وقت

(١) مصادر الحق، (٤/٢٩٢).

صدور العقد، أما إذا رفضه صاحب الشأن فلا يغير ذلك من الأمر شيئاً؛ لأن العقد أصلاً غير منتج لآثاره.

أما الإجازة في العقد القابل للإبطال فليس لها ذات الأثر؛ لأن العقد منتج لآثاره منذ وقت انعقاده، ويقتصر أثر الإجازة على إزالة أسباب البطلان، أما إذا تقرر بطلانه فهذا يعني القضاء على العقد وعلى آثاره، وإعادة المراكز القانونية إلى وضعها السابق. ويتبين من ذلك أن العقد الموقوف أفضل من نظيره العقد القابل للإبطال في هذه الجزئية؛ لأن العقد الموقوف غير منتج لأي أثر إلا برضاء صاحب الشأن، وفي ذلك رعاية لمصلحته، ويجنب الأطراف من الخوض في مشكلات التقاضي لدفع الضرر المترتب على تنفيذ العقد^(١).

نخلص مما سبق إلى أن العقد الموقوف أفضل من العقد القابل للإبطال في معظم الجزئيات، ففيه اختصار لعدة مشاكل وتعقيدات قد تثور إذا أنتج العقد آثاره كما في العقد القابل للإبطال، وعند المفاضلة بينهما يتبين أن الفقه الإسلامي في إقراره لفكرة العقد الموقوف أرقى من القانون، حتى أن العلامة السنهوري ذكر "أن الأولى بالفقه الغربي أن يستعير من الفقه الإسلامي فكرة العقد الموقوف، فيجعل العقد المشوب بالغلط أو التدنيس أو الإكراه موقوفاً لا قابلاً للإبطال"^(٢).

(١) ينظر: مصادر الالتزام في القانون المدني، د/ أنور سلطان، ص (٣٧١)، عقد البيع، د/ سمير تناغو، طبعة ١٩٧٣م، ص (١٨٣)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، د/ محمد أحمد سراج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢م، ص (٢٠٠)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د/ أحمد فراج حسين، الدار الجامعية، ١٩٩٠م، ص (٣٢٠)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د/ أحمد فراج، ص (٢٨٩)، نظرية العقد، د/ محيي الدين إسماعيل، ص (٣٢١).

(٢) مصادر الحق، (٤/٢٩٢).

خاتمة

توصلت البحث إلى ما يلي:

- أن العقد الموقوف هو العقد الذي يترتب أثره في الحال وتكون صحته مرهونة بإجازته أو نقضه، فإذا أجزى أصبح صحيحاً بأثر رجعي وإذا نقض أصبح باطلاً بأثر رجعي أيضاً. والعقد الموقوف إذا انعقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أو تزوير جاز للعاقده أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التزوير، كما إن له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقل إليه العين وأن يستردها حيث وجدها وإن تداولتها الأيدي، فإن هلكت العين في يد من انتقلت إليه ضمن قيمتها، وللعاقده المكره أو المغرور الخيار، إن شاء ضمن العاقده الآخر وإن شاء ضمن المجبر، ولا ضمان على العاقده المكره والمغرور إن قبض البديل مكرهاً أو مغروراً وهلك في يده بلا تعد منه.
- أن العقد الموقوف أفضل من نظيره العقد القابل للإبطال في هذه الجزئية؛ لأن العقد الموقوف غير منتج لأي أثر إلا برضاء صاحب الشأن، وفي ذلك رعاية لمصلحته، ويجنب الأطراف من الخوض في مشكلات التقاضي لدفع الضرر المترتب على تنفيذ العقد.
- أنه يعتبر العقد الموقوف عقد صحيح؛ لتوافر شرائط انعقاد الصحة، فليس معنى أن العقد موقوف أنه لم ينعقد أو أنه انعقد فاسداً، بل انعقد صحيحاً صادراً من أهله مضافاً إلى محله، إلا أنه لا تترتب عليه آثاره إلا بعد إجازته، فإذا أجزى نفذ، وإن لم يجز بطل، وعلى ذلك فإن هناك مرحلتين يمر بهما العقد الموقوف: مرحلة ما قبل الإجازة، ومرحلة ما بعد الإجازة.
- قبل أن تصدر الإجازة ممن يملكها، لا يظهر أثر العقد ويكون ظهور أثره موقوفاً على الإجازة، فإذا كان بيعاً لملك الغير لم يترتب عليه نقل الملكية من البائع للمشتري، وإذا كان تصرفاً صادراً من الوكيل متجاوزاً فيه حدود الوكالة، فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة الموكل فلا ينفذ التصرف قبل صدورها.
- إذا أجزى العقد الموقوف إجازة معتبرة شرعاً نفذ وأنتج أثره مستنداً إلى وقت انعقاده، فالجيز هو كل من يملك مباشرة التصرف الموقوف، فقد يكون المجيز هو المالك الذي يبيع ملكه بغير إذنه أو وليه، فإذا أجاز المالك فلا يملك المتصرف إليه الفسخ؛ لأنه بهذه الإجازة يعتبر عقده نافذاً منذ صدوره ويصبح المشتري مالكا للمبيع من ذلك الوقت.

المراجع

- القرآن الكريم
- السنة النبوية الشريفة
- الإفصاح عن شرح معاني الصحاح، لأبي المظفر يحيى بن محمد الحنبلي، المطبعة العلمية، حلب، ط ١، ١٣٤٧هـ.
- الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة، لأبي المظفر بن هبيرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م
- إجازة التصرفات، دراسة مقارنة، د/محمد بن محمد بن محمد الغشم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥م.
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، دار الفكر، ١٩٩١م.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، للعلامة زين العابدين ابن نجيم، طبع مؤسسة الحلبي، القاهرة.
- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.
- الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبي الوفاء الأفعاني، حيدر آباد الدكن، دائرة المعارف العثمانية، ط ١، ١٣٨٦هـ.
- أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق: أبي الوفاء الأفعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار إحياء التراث العربي.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، ط ١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد محمد بن أحمد بن محمد، مصطفى الحلبي، ط ٥، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، طبعة بالأوفست من طبع دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- البناية شرح الهداية، لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ومعه حاشيتا: الشرواني، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين الشهير بالطواري، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغدوي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للعلامة صالح عبد السميع الأزهرى، عيسى الحلبي، القاهرة.
- حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين الدمشقي، المسماة رد المختار على الدر المختار، شرح متن تنوير الأبصار، طبعة دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
- حاشية نسمة الأسحار، لابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٢٨هـ.
- حاشيتا قليوبي وعميرة، لأحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لعلي بن محمد الماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد بن علي علاء الدين الحصكفي الدمشقي الحنفي، مطبوع مع حاشية: رد المختار لابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط (٣)، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تحقيق وتعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
- رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد، دار الفكر، بيروت.
- روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٥م.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٤، ١٣٧٩هـ.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، للزرقاني، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- الشرح الكبير، لسيد أحمد الدردير أبي البركات، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية، ط ٢، ١٤١٣هـ.
- شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ٣.
- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشبي، دار الفكر، بيروت.
- الشريعة الإسلامية - تاريخها ونظرية الملكية الفكرية والعقود، د/ بدران أبو العنين بدران، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- العزيز شرح الوجيز، للإمام الرافي، تحقيق: الشيخ علي معوض وآخرين، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م.
- عقد البيع، د/سمير عبد السيد تناغو، مكتبة الوفاء القانونية، ١٩٧٣م.
- العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، في القانون المدني العراقي، وما يقابله في القانون المدني، محمد زكي عبد البر، بحث في مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٥ العددان

- الأول والثاني، ١٩٥٥م.
- العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، د/عيسى محمد عبد القادر المومني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
- عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- الفتاوى الهندية، للشيخ نظام الدين، وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- فتح القدير، لكمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، دار الفكر، بيروت.
- الفروق، لأحمد بن إدريس القرابي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- الفضالة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، د/عبد المجيد مطلوب، مطبعة نيفرتيتي.
- الفقه الإسلامي المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود، د/محمد سلام مذكور، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ط ٢، ١٩٥٥م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، ت بدون، دار الفكر، دمشق.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ
- القوانين الفقهية، لابن جزي محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، دار الفكر، ط ١، ١٩٨٥م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- كشاف القناع، للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين البخاري، ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- كشف الأسرار، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين

- النسفي مع شرح نور الأنوار على المنار، لملا جيون بن أبي سعيد الحنفي الصديقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطحي ومحمد وهي سليمان، دار الخير، دمشق، ط ١، ١٩٩٤م.
- لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي، دار صادر، بيروت.
- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
- المبسوط، لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، وبهامشه: الدر المنتقى في شرح الملتقى للحصكفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مجموع الفتاوى، لأحمد بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، د. ط، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت.
- المحلى بالآثار، بعلي بن أحمد بن حزم الظاهري، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د/محمد فرحات، النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ - ١٩٩٩م.
- مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، مادة (١٧٤)، المطبعة الأميرية، القاهرة.
- مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د/أنور

- سلطان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د/السنهوري، طبعة المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، دار المعارف، القاهرة، ط ٢.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد ابن أحمد الخطيب الشرييني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- المغني، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، السيد محمد الجواد بن محمد الحسيني الشعراي، مطبعة الشورى بالفحالة، ١٣٢٦هـ.
- مقالة في العقود والشروط، الشيخ/أحمد إبراهيم، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السادس، نوفمبر ١٩٣٤م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د/أحمد فراج حسين، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠م.
- المنتور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبدالله، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط ٢، ١٤٠٥هـ.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبي عبد الله، دار الفكر، بيروت، ط (٢)، ١٣٩٨هـ.
- النظرية العامة للالتزام المصادر غير الإرادية، د/عبد الرازق حسن فرج، دار الكتاب الجامعي، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، العربي بالحاج، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط ٤، ٢٠٠٥م.
- النظرية العامة للموجبات والعقود، لصبحي محمصاني، بيروت، مطابع الكشاف.
- نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، د/توفيق حسن فرج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- نظرية العقد في الفقه الإسلامي، د/محمد أحمد سراج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٢م.
- نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/عبد الفتاح عبد الباقي، (د. ط) ١٩٨٤م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للشهاب الرملي، دار الفكر، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- النودار والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للعلامة محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧٤م.
- الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيباني، المكتبة الإسلامية ١٩٨٩م.
- الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م.