المملكة العربية السعودية
وزراه التعليم العالي
جامعة الملك عبد العزيز
كلية الآداب والعلوم الإسلامية

مدى صحة ونفاذ البيع الفضولي

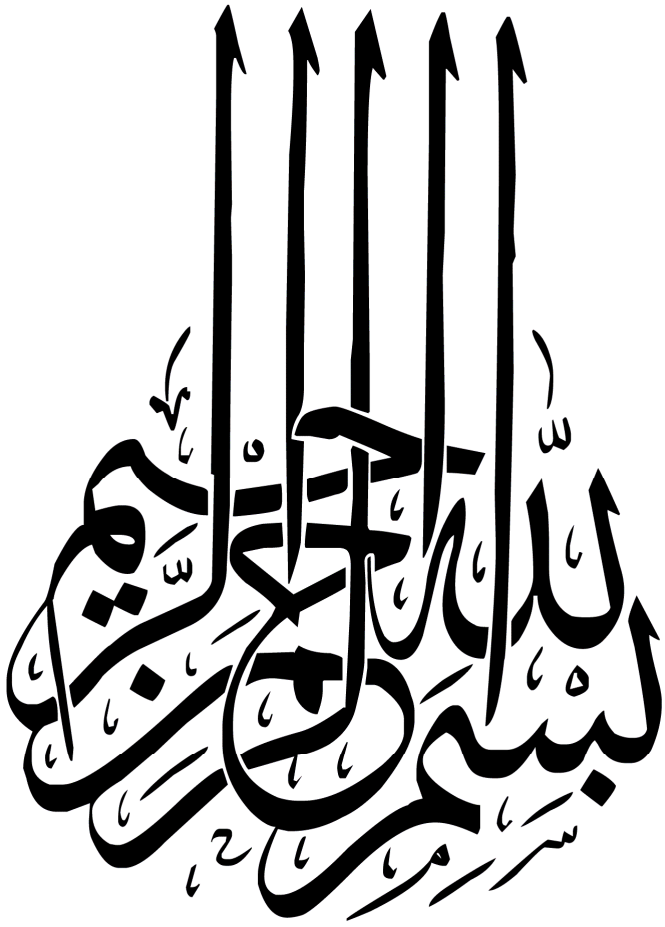
إعداد

د/ حسن بن أحمد الغزالي

أستاذ مشارك في قسم الشريعة والدراسات الإسلامية

كلية الآداب والعلوم الإسلامية جامعة الملك عبدالعزيز

Email: hamj٠٥٠٥@hotmail.com


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص

مدى صحة ونفاذ البيع الفضولي

د/ حسن بن أحمد الغزالي

أستاذ مشارك في قسم الشريعة والدراسات الإسلامية

كلية الآداب والعلوم الإسلامية جامعة الملك عبدالعزيز

Email: hamj٠٥٠٥@hotmail.com

فهذا بحث عنوانه (مدى صحة ونفاذ بيع الفضولي) وهو يتعلق بممارسة شائعة في حياة الناس.

وعلى الرغم من أن بيع الفضولي يخالف طبيعة عقد البيع، إلا أنه كثيرًا ما يحصل في الواقع العملي، فالأب قد يبيع ملك ولده لا باعتباره نائبًا عنه؛ بل أصيلًا عن نفسه، والزوج قد يبيع ملك زوجته، والوارث قد يبيع عينًا في التركة ولكنها ليست في حصته، والشريك قد يبيع كل العين الشائعة ولا يملك إلا حصته فيها، وكثيرًا ما يبيع الناس أموال الغائبين، فهذه كلها تعتبر من تطبيقات بيع الفضولي. فلذلك يعتبر بيع الفضولي من المواضيع ذات الأهمية الكبرى؛ نظرًا لما يترتب عليه من آثار تتعلق بالحياة العملية للمجتمع.

ويتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، ثم الخاتمة، والفهارس.

أما المقدمة فقد اشتملت على (مقدمة البحث، وأهمية الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث).

المبحث الأول: بيان الفارق بين بيع الفضولي وما يقاربه، ويتضمن ثلاثة مطالب:

المبحث الثاني: مكان بيع الفضولي من عقد البيع، ويتضمن أربعة مطالب:

المبحث الثالث: حكم بيع الفضولي من حيث الصحة والنفاذ، وفيه مسائل:

المبحث الرابع: الآثار الفقهية لتصرف الفضولي، وفيه ثلاث مسائل:

المبحث الخامس: مقارنة بين حكم بيع الفضولي في الفقه الإسلامي، وحكمه في القانون الوضعي.

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: مدى ،صحة، نفاذ ، بيع، الفضولي.

The validity and effectiveness of the curiosity sale

Dr. Hassan Bin Ahmed Al-Ghazali

Associate Professor in the Department of Sharia and Islamic Studies

Faculty of Arts and Islamic Sciences King Abdulaziz University

Email: hamj٠٥٠٥@hotmail.com

Abstract

This is a research entitled "The validity and effectiveness of the sale of the inquisitor" and it is related to a common practice in people's lives.

The topic has also gained special importance in the entry of banking in general, and Islamic in particular, in trying to take advantage of the provisions of the actions of the curious in the manufacture of new products traded within the scope of Islamic banking.

Although the sale of the inquisitive is contrary to the nature of the sales contract, it is often what happens in practice, the father may sell the king of his son not as a deputy; He only owns his share of it, and people often sell absentee money, all of which are considered to be inquisitive sales applications. The refore, the sale of the inquisitive is one of the most important topics, given its implications for the working life of the community.

,The research consists of an introduction, a preface, five investigations, then a conclusion, and indexes.

The introduction included (introduction to research, importance of the topic, previous studies, research methodology, research plan).

The first topic: the difference between the sale of the inquisitive and the like, and includes three demands:

The second topic: the place of sale of the curious from the sales contract, and includes four demands:

The third topic: the ruling on the sale of the inquisitive in terms of health and access, and it contains issues:

The fourth theme: the doctrinal effects of the inquisitive behavior, which contains three issues:

The fifth thesis: a comparison between the ruling on the sale of the inquisitive in Islamic jurisprudence and his ruling on positive law.

The conclusion contains the most important findings and recommendations.

Keyword: The validity, effectiveness, the sale, the inquisitor

مقدمة البحث:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونتوب إليه، من يضلل الله فلا هادي له، ومن يهد الله فلا مضل له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله وبعد..

فهذا بحث عنوانه (مدى صحة ونفاذ بيع الفضولي) وهو يتعلق بممارسة شائعة في حياة الناس.

كما اكتسب الموضوع أهمية خاصة بدخول المصرفية عامة، والإسلامية خاصة، في محاولة الإفادة من أحكام تصرفات الفضولي في صناعة منتجات جديدة يتم تداولها ضمن نطاق المصرفية الإسلامية.

على الرغم من أن بيع الفضولي يخالف طبيعة عقد البيع، إلا أنه كثيرًا ما يحصل في الواقع العملي، فالأب قد يبيع ملك ولده لا باعتباره نائبًا عنه؛ بل أصيلًا عن نفسه، والزوج قد يبيع ملك زوجته، والوارث قد يبيع عينًا في التركة ولكنها ليست في حصته، والشريك قد يبيع كل العين الشائعة ولا يملك إلا حصته فيها، وكثيرًا ما يبيع الناس أموال الغائبين، فهذه كلها تعتبر من تطبيقات بيع الفضولي. فلذلك يعتبر بيع الفضولي من المواضيع ذات الأهمية الكبرى؛ نظرًا لما يترتب عليه من آثار تتعلق بالحياة العملية للمجتمع[1].

وقد حظي هذا الموضوع بدراسات متعددة من الفقهاء الشرعيين، وفقهاء القوانين الوضعية، غير أن البحث العلمي لا ينقطع أبدًا، ولكل باحث أسلوبه وآراؤه، وهذا يثري النتاج العلمي من حيث الوفرة والتنوع.

الدراسات السابقة:

درج الباحثون في البحوث العلمية أن يبنوا فوق بناء من سبق حتى لا تضيع الجهود، وتفنى الأوقات والأعمار في التكرار، وعلى سننهم سرت فتتبعت ما كُتب في هذا الموضوع استقلالًا أو تضمينًا فكان أهم هذه الدراسات ما يلي:

- **بيع الفضولي، د. خالد بن عبدالله اللحيدان، مجلة العدل، العدد الثاني، ربيع الآخر ١٤٢٠هـ.**
- **الفضالة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، إيهاب ظاهر الخفاجي.**

---

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٢٧٥/٤).

- التأصيل الفقهي لبيع الفضولي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، زينة أحمد خريسات، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣م.
- بيع ملك الغير، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أيمن محمد حسين ناصر، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٦م.

منهج البحث:

ومنهج البحث يقوم على:

١. استقصاء أقوال الفقهاء المتقدمين والمعاصرين من المذاهب الفقهية الأربعة، وغيرها من مذاهب أهل السنة، والأئمة المجتهدين.
٢. عرض الأدلة ومناقشتها والترجيح وأسبابه.
٣. الاقتصار في مقدمات البحث على القدر الكافي للتأسيس للمسألة الرئيسة وعدم التوسع.
٤. توثيق النقولات من المصادر المعتبرة.
٥. عزو الآيات، وتخريج الأحاديث.

خطة البحث:

يتكون مخطط البحث من مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، ثم الخاتمة، والفهارس.

أما المقدمة فقد اشتملت على (مقدمة البحث، وأهمية الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث).

التمهيد، ويتضمن ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: معنى البيع لغة.

المسألة الثانية: معنى البيع اصطلاحًا.

المسألة الثالثة: بيان المقصود بالفضولي في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: بيان الفارق بين بيع الفضولي وما يقاربه، ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيان الفارق بين بيع الفضولي والبيع على التصريف.

المطلب الثاني: بيان الفارق بين بيع الفضولي والبيع على المفلس.

المطلب الثالث: بيان الفارق بين بيع الفضولي وبيع الشريك نصيب شريكه.

المبحث الثاني: مكان بيع الفضولي من عقد البيع، ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية عقد البيع.

المطلب الثاني: شرط الملكية لصحة عقد البيع.

المطلب الثالث: الحالات التي يصح فيها عقد البيع مع فقد شرط الملكية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: بيع الوكيل مال موكله.

المسألة الثانية: بيع الولي مال من هو تحت ولايته.

المسألة الثالثة: بيع الحاكم مال المماطل في أداء الحق الذي عليه.

المطلب الرابع: النظريات الفقهية المؤسسة للحكم الفقهي في مسألة بيع الفضولي، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: نظرية الصحة في عقد البيع.

المسألة الثانية: نظرية البطلان.

المسألة الثالثة: نظرية العقد الموقوف.

المبحث الثالث: حكم بيع الفضولي من حيث الصحة والنفاذ، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حق الفسخ للمشتري.

المسألة الثانية: التعويضات المستحقة للمشتري.

المبحث الرابع: الآثار الفقهية لتصرف الفضولي، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: آثار بيع الفضولي بالنسبة للمشتري.

المسألة الثانية: آثار بيع الفضولي بالنسبة للبائع (الفضولي).

المسألة الثالثة: آثار بيع الفضولي بالنسبة للمالك الحقيقي.

المبحث الخامس: مقارنة بين حكم بيع الفضولي في الفقه الإسلامي، وحكمه في القانون الوضعي.

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس وتشمل الآتي:

- **فهرس الآيات والأحاديث.**
- **فهرس المصادر والمراجع.**
- **فهرس الموضوعات.**

التمهيد

التعريف بعنوان البحث

ويتضمن ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: معنى البيع لغة.

البيع في اللغة من ألفاظ الأضداد التي تطلق على الشيء ونقيضه، فيطلق على إخراج الشيء من الملك وعلى إدخاله فيه، يقال: باع الشيء إذا شراه أو اشتراه، وباع له إذا اشتراه له، ومنه الحديث الشريف: (لا يبع بعضكم على بيع أخيه)[1]، أي لا يشتره، بدليل رواية البخاري: (لا يبتاع الرجل على بيع أخيه)[2]، وحديث: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)[3]، حيث أطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع. فينطلق لفظ البيع في اللغة على مبادلة شيء بشيء مطلقًا، سواء كان سلعة بسلعة، أم سلعة بنقد، ويقال لأحد المتقابلين مبيع والآخر ثمن.

المسألة الثانية: البيع اصطلاحًا.

عرفه الحنفية: بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضي[4].

وعرفه المالكية: بأنه عقد معاوضة على غير منافع[5].

وعرفه الشافعية: بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، لا على وجه القربة[6].

وعرفه الحنابلة: بأنه تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي غير ربا ولا قرض[7].

وهذه التعريفات جميعًا تفيد بأن البيع بمعناه العام لا يخرج عن أصل معناه اللغوي، فهو مطلقًا المبادلة، ولذا فهو تعريف عام يشمل البيع والشراء؛ لأن كلًا منهما مبادلة مال بمال.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، رقم (٢١٣٩)، ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث (١٤١٢).

(٢) أخرجه البخاري، باب لا يشتري حاضر لباد، حديث(٢١٦٠).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا بيَّن البيعان ولم يكتما، حديث (٢٠٧٩)، ومسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، حديث (١٥٣٢).

(٤) فتح القدير، لابن الهمام (٤٧٦/٦).

(٥) بلغة السالك، للصاوي (١٢/٣).

(٦) المجموع، للنووي (١٤٨/٩)، روضة الطالبين (٣٣٦/٣).

(٧) المبدع (٤/٤).

المسألة الثالثة: بيان المقصود بالفضولي في الفقه الإسلامي.

أولاً: تعريف الفضولي في اللغة:

مأخوذ من الفضل وهو الزيادة، وجمعه (فضول) كفلس وفلوس، وقد غلب استعماله على ما لا خير فيه، واستعمل الجمع استعمال المفرد، فقيل: فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه[١].

ثانيًا: تعريف الفضولي في الاصطلاح:

عرف الحنفية الفضولي: بأنه من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي[٢].

وعرفه المالكية: بأنه الذي يبيع مال غيره ممن لا ولاية له، وليس وكيلًا له[٣].

وعرفه الشافعية: بأنه من ليس بوكيل ولا ولي على المالك[٤].

وعرفه الحنابلة: بأنه المتصرف للغير بغير إذنه[٥].

وتعريف الحنابلة هو التعريف المختار؛ لأنه دل على المقصود بعبارة أقصر.

ومن تعريفات المعاصرين[٦]:

تعريف الشيخ د. مصطفى الزرقاء الفضولي بأنه: من تصرف في حقوق غيره تصرفًا قوليًا وفعليًا دون تفويض مشروع[٧].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية أن تعريف الفضولي: بأنه من يتصرف في حق الغير بدون إذن شرعي[٨].

فالتعريفات للفضولي تدور حول معنى أساسي وهو: أن الفضولي شخص يتصرف في حقوق غيره المادية من غير صفة شرعية تمكنه من ذلك.

وقد يكون متطفلًا ابتداءً ليس له أي ولاية، وقد يكون صاحب ولاية في الأصل ولكنه تعدى نطاق ولايته وخرج عنها، مثل الوكيل الذي لم يلتزم بمضمون الوكالة، فهو فضولي في الجزء الذي خرج فيه عن مضمون الولاية.

---

(١) المصباح المنير ص(٢٨٢).

(٢) البحر الرائق (١٦٠/٦)، حاشية ابن عابدين (١٨٦/٤).

(٣) شرح الخرشي (١٧/٥).

(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٢٤٧/٢)، نهاية المحتاج (٤٠٣/٣).

(٥) مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المادة (١٣) ص(٣٤).

(٦) انظر: نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. أحمد فراج حسين ص(٢٩٠)، المدخل للفقه الإسلامي، د. محمد سلام مدكور ص(٦٢٤، ٦٢٥)، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٣٧٣/٤).

(٧) المدخل الفقهي العام ص(٥٠٣).

(٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص(٢١٨).

المبحث الأول

بيان الفارق بين بيع الفضولي وما يقاربه

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

بيان الفارق بين بيع الفضولي والبيع على التصريف

البيع على التصريف هو: أحد العقود الدارجة في الأسواق اليوم، ولم يذكر الفقهاء لهذا العقد اسمًا خاصًا، وإنما يندرج ضمن صور أخرى من عقد البيع، وفق مصطلحات فقهية معروفة في كتب الفقه.

وللبيع على التصريف صور متعددة تعرف من الاستقراء وتتبع المعاملات الجارية في الأسواق، وأكثرها تداولًا صورتان:

الصورة الأولى: البيع بشرط، بأن يقول المشتري للبائع: "اشتريت منك هذه السلعة على أنها متى لم تنفق رددتها عليك"[١]. ويقولون في العرف الدارج اليوم: "اشتريت منك هذه السلعة، وإذا لم أتمكن من تصريفها رددتها عليك".

وهذه الصورة هي غالب تعاملات الناس اليوم، وهو يسمى في الفقه بيعٌ وشرط[٢]. وقد اختلف في حكمه أهل العلم على ثلاثة أقول:

القول الأول: بطلان العقد والشرط. وبه قال الحنفية[٣]، والمالكية في المشهور عنهم[٤]، وهو مذهب الشافعية[٥]، ورواية عن الإمام أحمد[٦].

القول الثاني: يصح العقد ويبطل الشرط. رواية عند الحنابلة هي المذهب[٧].

---

(١) نظرية الشرط، د. الشاذلي ص(٥١)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢٣٢/٣)، الكافي، لابن قدامة (٥٧/٣).
(٢) غمز عيون البصائر، للحموي (٤١/٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢٣٢/٣)، المنثور في القواعد، للزركشي (٣٧٣/١)، المبدع، لابن مفلح (٥١/٤).
(٣) بدائع الصنائع (١٦٥/٥).
(٤) حاشية الدسوقي (٦٥/٣)، الخرشي (٨١/٥).
(٥) روضة الطالبين (٤٠٠/٣).
(٦) الإنصاف (٣٥١/٤).
(٧) المغني (١٣٢/٦).

القول الثالث: يصح العقد والشرط. وهو رواية عند الحنابلة[1]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وقال: "وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول"[2].

الصورة الثانية: أن يكون البيع معلقًا على شرط قدرة المشتري على تصريف السلعة، فإذا تم تصريفها انعقد البيع، وإذا لم يتم تصريفها فلا بيع بينهما، وتعود السلعة إلى صاحبها. وهذا يعرف في الفقه بالبيع المعلق على شرط في المستقبل.

وقد اختلف أهل العلم في حكمه على قولين:

القول الأول: لا يصح عقد البيع معلقًا. وبه قال الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

القول الثاني: يصح البيع معلقًا. فإن تحقق الشرط انعقد البيع وإلا فلا. وهو رواية عن الإمام أحمد[7]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[8]، وتلميذه ابن القيم[9].

فالبيع على التصريف بصورتيه لا يدخل نطاق (بيع الفضولي)؛ لأنه إذا قلنا بصحة البيع على التصريف فالمشتري عندما يعيد السلعة هو مالك وليس فضوليًا، وإذا قلنا بعدم صحة البيع على التصريف فالمشتري يتصرف فيها بإذن مالكها فلا يكون فضوليًا؛ لأن الفضولي من يتصرف في ملك غيره بلا إذن منه.

المطلب الثاني

بيان الفارق بين بيع الفضولي والبيع على المفلس

الإفلاس هو: أن يكون الدَّين الذي على الرجل أكثر من ماله، وسواء أكان غير ذي مال أصلًا أم كان له مال إلا أنه أقل من دَيْنه[10]. قال ابن قدامة: "وإنما سُمي

---

(١) الإنصاف (٣٥١/٤).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٦).
(٣) المبسوط (١٣/١٧).
(٤) الفروق (٢٢٨/١).
(٥) روضة الطالبين (٤٤٦/٣).
(٦) المغني (٥٠٧/٦).
(٧) المصدر السابق.
(٨) نظرية العقد، لابن تيمية ص(٢٢٧).
(٩) أعلام الموقعين (٣٨٧/٣).
(١٠) بداية المجتهد (٢٨٤/٢).

من غلب دينه ماله مفلسًا وإن كان له مال؛ لأن ماله مستحق الصرف من جهة دينه فكأنه معدوم"[1].

المفلس: هو من لا يفي بدَيْنه، أو الذي أحاط الدَّين بماله.

وقد اختلف أهل العلم في جواز بيع الحاكم لماله وفاءً بدَيْنه على قولين:

القول الأول: عدم جواز الحَجْر على المفلس، وإنما يكتفي الحاكم بحبسه والتضييق عليه حتى يبيع ممتلكاته ويوفي ديونه، وبه قال أبو حنيفة -رحمه الله-[2].

القول الثاني: الحَجْر عليه وبيع ممتلكاته وفاء لدينه.

وبه قال الصاحبان من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، وهو قول الجمهور. ودليلهم فعل النبي ﷺ، فقد باع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه.

والفارق بين البيع على المفلس وبيع الفضولي: أن البيع على المفلس -عند من يقول بصحته- تصرف من الحاكم بإذن من الشارع، وأما بيع الفضولي فهو تصرف من الفضولي في ملك الغير من غير إذن وبلا ولاية شرعية.

المطلب الثالث

بيان الفارق بين بيع الفضولي وبيع الشريك نصيب شريكه

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا باع مشتركًا بينه وبين غيره كأرضٍ فقد اختلف أهل العلم في صحة بيعه لنصيبه على قولين:

القول الأول: أن هذا البيع صحيح. وبه قال الجمهور من الحنفية[7]، والمالكية[8]، وهو الصحيح عند الشافعية[9]، والمذهب عند الحنابلة[1].

---

(١) المغني (٤٠٨/٤).
(٢) بدائع الصنائع (١٣٧/٧)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥).
(٣) المصدرين السابقين.
(٤) الشرح الصغير (٣٥٣/٣).
(٥) مغني المحتاج (١٤٦/٢).
(٦) كشاف القناع (٤٠٥/٣).
(٧) الفتاوى الهندية (١٥٥/٣)، فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية (١٧٥/٢).
(٨) البهجة في شرح التحفة (٦٨/٢)، المعيار المعرب (١٢٥/٨) (١١٣/٦، ١١٤).
(٩) فتح العزيز (٢٥١/٨، ٢٥٢)، روضة الطالبين (٤٢٣/٣، ٤٢٤)، مغني المحتاج (٤٠/٣).

القول الثاني: أن هذا البيع لا يصح في قسطه ولا في قسط غيره. وهو قول للشافعية[٢]، ورواية للحنابلة وقيل وجه[٣]، وهو قول أبي ثور[٤]، وابن المنذر[٥]، وبه قال الظاهرية[٦].

والفارق بين هذه الصورة وبين (بيع الفضولي) ظاهر، فعلى القول بصحة البيع فهو بيع مأذون فيه شرعًا وصادر عن من يملك ولاية البيع. وعلى القول بعدم صحته فهو يشبه بيع الفضولي من وجه، ويفارقه من وجه آخر، ووجه الشبه بينهما: أنه تصرف من شخص في مال غيره من غير إذن ولا ولاية. والفارق بينهما: أن الشريك يكشف عن المالك الحقيقي للمبيع، أما الفضولي فإنه ينسب البيع إلى نفسه.

المسألة الثانية: في حكم بيع نصيب شريكه (تصرف الفضولي).

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيعه لنصيب شريكه على قولين:

القول الأول: أن البيع ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، فإن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ. وبه قال الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، وهو القول القديم للشافعية[٩]، وقول في الجديد[١٠]، وهو رواية عن الإمام أحمد، وبه قال إسحاق[١١].

القول الثاني: أن هذا البيع باطل. وبه قال الشافعية في الجديد وهو الأظهر عندهم[١٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[١٣]، وبه قال الظاهرية[١٤]، وأبو ثور، وابن المنذر[١٥].

---

(١) الكافي، لابن قدامة (٣١/٢، ٣٢)، الشرح الكبير مع المغني (٣٨/٤)، غاية المنتهى (١٥/٢).
(٢) روضة الطالبين (٤٢٤/٣)، نهاية المحتاج (٤٦٣/٣).
(٣) المغني (٢٦١/٤).
(٤) المغني (٢٦١/٤).
(٥) الإجماع، لابن المنذر (١١٠/١).
(٦) المحلى (١٦/٩، ١٧).
(٧) المبسوط (١٥٤/١٤)، بدائع الصنائع (١٤٨/٥).
(٨) مواهب الجليل (٣٦٩/٤، ٣٧٠)، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٣٦٩/٤).
(٩) المجموع (٢٤٧/٩، ٢٤٨)، حاشية عميرة (١٦٠/٢).
(١٠) المحرر (٣١٠/١).
(١١) المغني (٢٣٧/٤)، الشرح الكبير مع المغني (١٦/٤).
(١٢) المجموع شرح المهذب (٢٤٨/٩)، روضة الطالبين (٢٥٣/٣).
(١٣) الإنصاف (٢٨٣/٤)، كشاف القناع (١٥٧/٣).
(١٤) المحلى (٤٣٤/٨-٤٣٨).
(١٥) المغني (٢٢٧/٤).

وهذه الصورة من البيع مطابقة لصورة بيع الفضولي إلا في أمر واحد وهو: أن الشريك ينسب المبيع إلى مالكه وهم الشركاء، أما الفضولي فإنه ينسب المبيع إلى نفسه.

المبحث الثاني

مكان بيع الفضولي من عقد البيع

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول

مشروعية عقد البيع

البيع جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع.

قال الله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)[1].

ومن السنة حديث حكيم بن حزام ﷺ أن النبي ﷺ قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا بُورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحِق بركة بيعهما"[2].

وانعقد الإجماع على جواز البيع في الجملة[3].

المطلب الثاني

شرط الملكية لصحة عقد البيع

من المسَلَّمْ به أن للعقد أركانًا يجب توفرها ليترتب الأثر المطلوب منه، وبذلك نجد أن الفقه الإسلامي قد اشترط لإتمام العاقد ووقوعه صحيحًا نافذًا أن يكون للعاقد سلطة على المعقود عليه، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بوسيلة من الوسائل التالية:

الوسيلة الأولى: وهي الملك، فيكون المبيع وهو الشيء المعقود عليه مملوكًا للبائع وقت البيع، فلا يصح بيع ما ليس مملوكًا له، واستثنى الفقهاء بيع السلم فأجازوه للضرورة، ولحاجة الناس إليه.

الوسيلة الثانية: أن يكون العاقد وليًا أو وصيًا على صاحب الشيء المعقود عليه، ومعنى ذلك أن يكون مأذونًا له بالتصرف من الشرع.

الوسيلة الثالثة: أن يكون العاقد وكيلًا في التصرف الذي قام به نيابة عن غيره، بناءً على وكالة بين الوكيل والموكل، على أن يتصرف الوكيل في حدود وكالته ولا يتجاوزها.

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا بيَّن البيعان ولم يكتما ونصحا، حديث (٢٠٧٩)، ومسلم في البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، حديث (١٥٣٢).

(٣) تحفة الفقهاء (٦/٢)، تبيين الحقائق (٢/٤)، فتح العزيز (٩٧/٨)، المغني (٤٨٠/٣).

فيكون بأحد هذه الوسائل الثلاثة صفة شرعية للمتعاقد، فإذا لم تتوافر فيه صفة من هذه الصفات تبيح له التصرف في المعقود عليه سمي التصرف فضوليًا[1].

المطلب الثالث

الحالات التي يصح فيها عقد البيع مع فقد شرط الملكية

ويتضمن ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: بيع الوكيل مال موكله.

يجوز للوكيل بموجب عقد الوكالة التصرف في مال موكله إذا كان هذا هو موضوع الوكالة، ويجب عليه التقيد بمضمون الوكالة وعدم الخروج عنه. فإذا فعل ذلك كان تصرفه في مال موكله بالبيع أو غيره بيعًا صحيحًا ونافذًا، وتترتب عليه كافة آثاره الشرعية[2].

وأما في حالة مخالفة الوكيل لمضمون الوكالة، فهل يصح بيعه وشراؤه أم لا؟فلأهل العلم في ذلك قولان:

القول الأول: فقد ذهب الحنفية[3] ، والمالكية[4]، ورواية عن أحمد[5]، إلى أن شراء الوكيل وإن خالف موكله صحيح، لكنه موقوف على إجازة الموكل، فإن أجازه نفذ وإلا فإنه ينفذ على الوكيل

القول الثاني: وذهبت الشافعية وهي الرواية الأخرى عن أحمد إلى أن الشراء في هذه الحالة باطل في حق الموكل ويقع الشراء للوكيل[6].

المسألة الثانية: بيع الولي مال اليتيم الذي تحت ولايته.

تظافرت النصوص من كتاب الله، ومن سنة النبي ﷺ، على وجوب العناية باليتيم والإحسان إليه، والمحافظة على أمواله، قال الله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ)[7].

والقاعدة العامة في عقود الوصي وتصرفاته: أن الوصي مقيد في تصرفه بالنظر والمصلحة العامة لمن في وصايته، وعلى هذا لا يكون للوصي سلطة مباشرة

---

(١) انظر: ما سبق في مصادر الحق، للسنهوري ص(١٢٩)، بيع ملك الغير في القانون المدني والفقه الإسلامي ص(١١٤).

(٢) بدائع الصنائع (٢٧/٦)، تبيين الحقائق (٢٧١/٤)، حاشية الدسوقي (٣٨٣/٣)، بلغة السالك (١٨٤/٢)، نهاية المحتاج (٣١/٥)، حاشية الجمل (٤٠٨/٢، ٤٠٩)، المغني (١١٢/٥)، الإنصاف (٣٧٨/٥)، المحلى، لابن حزم (١١٤/٩).

(٣) بدائع الصنائع (٢٩/٦).

(٤) شرح الخرشي (٧٣/٦).

(٥) المغني (١٠٧/٥، ١٠٨).

(٦) نهاية المحتاج (٤٧/٥).

(٧) سورة الإسراء من الآية (٣٤).

التصرفات الضارة ضررًا محضًا كالهبة والتصدق، أو البيع والشراء بغبن فاحش، فإذا باشر الوصي تصرفًا من هذه التصرفات كان تصرفه باطلًا لا يقبل الإجازة من أحد، ويكون له سلطة مباشرة التصرفات النافعة نفعًا محضًا، كقبول الهبة والصدقة والوصية والإجازة والقسمة والشركة، فإن للوصي أن يباشرها إلا إذا ترتب عليها ضرر ظاهر فإنها لا تكون صحيحة.

ويجوز لولي اليتيم أن يبيع من مال اليتيم لينفق عليه، ونص بعض الفقهاء على أنه يستحب له أن يتاجر بمال اليتيم تجارة مأمونه ليُنمّيه، ولئلا تأكله الصدقة[١].

المسألة الثالثة: بيع الحاكم مال المماطل في أداء الدَّين الذي عليه.

المماطل هو: المدين الذي يجد المال والقدرة على السداد ويماطل بالوفاء، فهل يجب على الحاكم أن يبيع ماله وفاءً لدينه أم لا؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب على الحاكم بيع ماله. وهو مذهب المالكية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعض الحنفية[٤].

القول الثاني: لا يبيع الحاكم ماله وإنما يأمره أن يبيع، فإن أبى حبسه حتى يبيع. وهو مذهب الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، وقول عند المالكية[٧].

وبناءً على القول الأول فإن الحاكم يبيع ملك غيره، وتم تجاوز شرط الملكية لصحة البيع؛ لأنه مأذون له شرعًا في ذلك، صيانة لحوق الغير، ومع أن شرط الرضا هنا منتفٍ والإكراه قائم إلا أن البيع صحيح؛ لأن الإكراه كان بحق، وهذا لا يُبطِل البيع، ولا يجعله موقوفًا على إجازة المالك بل هو نافذ من فوره[٨].

المطلب الرابع

القواعد الفقهية المؤسسة للحكم الفقهي في مسألة بيع الفضولي

يدور بيع الفضولي بين أن يكون بيعًا صحيحًا نافذًا، أو موقوفًا، أو باطلًا، فلزم بيان هذه التقسيمات للعقد التي هي قواعد في الوصف الشرعي للعقد.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١٣/٧).
(٢) التاج والإكليل (٥٩٧/٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٦٦/٣).
(٣) المغني (٥٣٧/٥)، المبدع (٣٠٨/٤)، كشاف القناع (٤٣٢/٣).
(٤) المبسوط (٨٨/٢٠).
(٥) شرح العناية (٢٧٥/٩)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥).
(٦) شرح البهجة (١٠٣/٣)، تحفة المحتاج (١٢٨/٥).
(٧) منح الجليل (٥٩٧/٦-٦٠٥).
(٨) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣١٧/١٢).

أقسام العقد باعتبار الوصف الشرعي له عند الفقهاء:

اختلفت آراء الفقهاء في أقسام العقد بهذا الوصف على قولين:

القول الأول: أن العقد ينقسم إلى صحيح وباطل. وإليه ذهب جمهور العلماء[١].

القول الثاني: أن العقد ينقسم إلى صحيح وباطل وفاسد. وإليه ذهب الحنفية[٢].

التعريفات:

أولًا: العقد الصحيح.

عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة تفيد بأن العقد الصحيح الذي يظهر أثره بانعقاده هو : العقد المشروع مستوفيًا الأركان والشروط، سالمًا من الشروط الفاسدة المفسدة للعقد[٣].

وينقسم العقد الصحيح إلى قسمين:

القسم الأول: عقد نافذ وهو الذي لا يتعلق به حق الغير، ويكون كذلك إذا كان صادرًا ممن له ولاية إصداره.

ومعنى النفاذ أي ترتب أثر التصرف في الحال. فالملكية التي هي أثر للبيع تثبت في الحال، ويصبح المشتري مالكًا للمبيع بمجرد عقد البيع [٤].

القسم الثاني: عقد موقوف. وهو العقد الذي لا يترتب عليه أثره إلا عند الإجازة، ولا يعرف له حكم في الحال؛ لاحتمال الإجازة والرد من المالك[٥].

فالبيع الموقوف هو بيع صحيح لا فاسد؛ لأن الحكم في البيع الصحيح هو أنه يفيد الملكية من دون قبض، والموقوف يفيد الملكية من دون قبض أيضًا[٦].

وعرف آخرون العقد الموقوف بأنه: التصرف المشروع بأصله ووصفه الذي يتوقف أثره عليه بالفعل على الإجازة ممن يملكها شرعًا[٧].

---

(١) الفواكه الدواني (١٢٩/٢)، المستصفى، للغزالي (٩٩/١)، القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام ص(٦٣).
(٢) فتح القدير، لابن الهمام (١٨٥/٥)، حاشية ابن عابدين (٣/٤).
(٣) الإبهاج، للسبكي (٦٧/١)، الأحكام، للآمدي (١٧٦/١)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران ص(٦٩).
(٤) درر الحكام، علي حيدر (٩٥/١).
(٥) بداية المجتهد (١٤١/٢)، المجموع (٢٥٩/٩)، المغني (٢٠٥/٤).
(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (٩٥/١).
(٧) نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، عبدالرزاق حسين ص(٤٣).

ثانيًا: العقد غير الصحيح.

يرى جمهور الفقهاء أن العقد غير الصحيح هو ما لم يستوف ركنه أو محله، أو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه لخلل في صيغته، فهذه العقود لا تعقد ولا يترتب عليها أي أثر شرعي، ولا فرق في ذلك بين تسميتها فاسدة أو باطلة[١].

وأما الحنفية فإنهم يقسمون العقد غير الصحيح إلى عقد باطل وعقد فاسد[٢].

فالعقد الباطل عندهم هو: ما ليس مشروعًا بأصله ولا وصفه، كأن يكون الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلًا للعقد، فهذا النوع من المعاملة لا ينعقد ابتداء، ولا يفيد الملك في الأعيان المالية ولو بالقبض[٣].

وأما العقد الفاسد عندهم فهو: ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه، أي يكون صحيحًا باعتبار أصله لا خلل في ركنه ولا في محله، فهو فاسد باعتبار بعض أوصافه الخارجة، كأن يكون المعقود عليه أو بدله مجهولاً جهالة فاحشة. والعقد الفاسد لا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه برضا صاحبه[٤].

وغير الحنفية من الفقهاء يستثنون من التفرقة بين الباطل والفاسد عقد الزواج، فالعقد الفاسد لا يعد باطلًا[٥].

وذهب المالكية والشافعية إلى التفرقة بين العقد الباطل والفاسد في بعض التصرفات كالشركة والقرض[٦].

---

(١) بداية المجتهد (١٠٩/٢)، المجموع، للنووي (٣٦٧/٩، ٣٦٩)، المغني (٢٥٢/٤)، المدخل إلى فقه الإمام أحمد، لابن بدران ص(٦٩).
(٢) بدائع الصنائع (٥٩٩/٥)، شرح فتح القدير (١٨٥/٥).
(٣) مرشد الحيران ص(٦٠) المادة (٣١٣)، المدخل، محمد شلبي ص(٧٦٧).
(٤) مرشد الحيران ص(٦٠) المادة (٣١٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٣٨٢/٢).
(٥) فتح القدير، لابن الهمام (٣٨/٢).
(٦) الفروق، للقرافي (١٤/٤)، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص(٣١٢).

المبحث الثالث

حكم بيع الفضولي من حيث الصحة والنفاذ

اختلفت كلمة الفقهاء بالنسبة لمشروعية بيع الفضولي، وتعددت آراؤهم حول حكمه، هل هو عقد باطل؛ لصدوره من غير ذي صفة في صدوره بدون إذن المالك الحقيقي له؟ أم أن العقد لا يعتبر باطلًا، ولكن الأمر فيه يعود إلى صاحب الشأن في ذلك، الذي له أن يضيف آثار التصرف إليه، ويجعله ساريًا إن رأى فيه مصلحة له، كما له أن يبطله ويجعله كأن لم يكن إن قُدِّر عدم وجود مصلحة له، وحق المالك في انفاذ البيع أو إبطاله بعرف الفقه الإسلامي بوقف العقد.

وللإجابة على هذا التساؤل فإنني سوف أستعرض المذاهب الإسلامية في هذه المسألة، كل مذهب على حدة، ثم أتبع هذا الاستعراض بخلاصة الآراء التي قيلت في هذه المسألة.

مذهب الأحناف:

اتفقت كلمة فقهاء الأحناف على أن المتصرف في شؤون غيره بدون إذنه إذا كشف عن شخص المالك، بأن أضاف العقد إلى المالك، فإنَّ تصرفه ينعقد موقوفًا على إجازة صاحب الشأن، فإن رضي به أجازه، وإن لم يرضَ به ردَّه وأبطله[1].

ولقد جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم ما نصه: "بيع الفضولي موقوف إلا في ثلاث فباطل، إذا شرط الخيار فيه للمالك، وهي في التلقيح، وفيما إذا باع لنفسه، وهي في البدائع، وفيما إذا باع عرضًا من غاصب عرض آخر للمالك به، وهي في فتح القدير"[2].

مذهب المالكية:

يرى جمهور المالكية أن البيع الصادر من غير المالك أو من غير المأذون له فيه، ينعقد موقوفًا على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازه نفذ في حقه، وإن لم يجزه بطل منذ انعقاده، سواء علم المشتري أن البائع فضولي أو لم يعلم، فهو لازم من جهة المشتري، منحل من جهة المالك.

وقيد أشهب صحة تصرف الفضولي موقوفًا على الإجازة، بما إذا لم يعلم المتعاقد مع الفضولي بعدم ملكيته لمحل العقد، أما إذا علم بعدم الملك فليس له الإمضاء، وذلك بشرط ألا يكون المالك حاضرًا بيع الفضولي، فإن حضره وسكت لزمه البيع، ولا يُعذر هنا بجهل، فإن سكت بعد انقضاء المجلس الحاضر له حتى مضى عام ونحوه ولم يطالب بالثمن سقط حقه فيه، ولا شيء له على البائع[3].

---

(1) شرح فتح القدير، لابن الهمام (٣١٠/٥)، البحر الرائق، لابن نجيم (١٦٠/٦).

(2) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص(٢١١)، طبعة دار الكتب العلمية بيروت (١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م).

(3) حاشية الدسوقي (١٢/٣)، مواهب الجليل، للحطاب (٢٧٠/٤).

وقيل: "إن بيع الفضولي باطل وإذا وقع فُسِخ، جاء في كتاب لباب اللباب لابن راشد ما نصه: "المشهور أنه موقوف على رضا المالك، وقيل: بل يفسخ"[١].

مذهب الشافعية:

يرى الشافعية أن تصرف الشخص في مال غيره بالبيع دون أن يكون له ولاية التصرف فيه، ولا مأذونًا له، فيه قولان:

القول الأول: أن البيع باطل، ولا تصححه الإجازة وهو الصحيح في المذهب. قال النووي في المجموع: "فلو باع مال غيره بغير إذن ولا ولاية فقولان (الصحيح) أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد، وبه قطع المصنف (الإمام الشيرازي صاحب المهذب)، وجماهير العراقيين، وكثيرون أو الأكثرون من الخراسانيين لما ذكره المصنف"[٢].

القول الثاني: أن البيع ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، إن أجازه صح، وإلا لم يصح، وهو المذهب القديم، وقولٌ في الجديد، وأيده الإمام النووي في المجموع بقوله: "ثم إن كل من حكاه إنما حكاه عن القديم خاصة، وهو نص للشافعي في البويطي، وهو من الجديد، قال الشافعي في آخر باب الغصب من البويطي: "إن صح حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي؛ فالبيع والعتق جائزان" هذا نصه، وقد صح حديث عروة البارقي[٣].

ومحل الخلاف ما لم يحضر المالك مجلس العقد، فلو باع ملك غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعًا[٤]، ولعل وجهه: أنه في الغائب ربما تقتضي المصلحة البيع في غيبته، والتأخير إلى مراجعته يفوّت ذلك بخلاف الحاضر[٥].

مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة أن تصرف الفضولي بالبيع فيه روايتان:

الرواية الأولى: أن البيع باطل، ولا يقبل الإجازة، ولو تم ذلك بحضرة المالك وسكوته، وعليها أكثر الفقهاء.

الرواية الثانية: أن البيع ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ وإلا بطل، جاء في المغني لابن قدامة ما نصه: "وإن اشترى بعين مال الآمر أو باع بغير إذنه، أو اشترى لغير موكله شيئًا بعين ماله، أو باع ماله بغير إذنه، ففيه روايتان:

إحداهما: البيع باطل ويجب ردّه.

---

(١) لباب اللباب، لابن راشد ص(١٢٩)، وانظر: جواهر الإكليل، للشيخ عبدالسميع الابي (٥/٢).
(٢) المجموع، للنووي (٢٨٢/٩).
(٣) المجموع، للنووي (٢٨٢/٩)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٣٥٣/٣).
(٤) حاشية الجمل (٣٢/٣).
(٥) مغني المحتاج، للشربيني (١٥/٢)، فتح العزيز، للرافعي (١٢٣/٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (١٠/٢).

والثانية: البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك، فأن أجازه نفذ ولزم البيع، وإن لم يجزه بطل[1].

وجاء في المبدع لابن مفلح: "فإن باع ملك غيره بغير إذنه أو اشترى بعين ماله شيئًا بغير إذنه... لم يصح، اختاره الأكثر... وعنه يصح ويقف على إجازة المالك..."[2].

أقوال لأهل العلم في غير المذاهب الأربعة:

اختلف النقل عن بعض الفقهاء في بيع ملك الغير لعدة آراء:

الرأي الأول: أنه موقوف، وإليه ذهب أبو ثور، وابن المنذر[3].

الرأي الثاني: أنه باطل، وإليه ذهب إسحاق بن راهويه، وابن أبي ليلى[4].

وبعد هذا العرض يتبين لنا أن الفقه الإسلامي بالنسبة لحكم تصرف الفضولي بالبيع ينقسم إلى مذهبين:

المذهب الأول: أن تصرف الفضولي بالبيع يقع صحيحًا موقوفًا على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ وترتبت عليه آثاره، وإن لم يجزه بطل، واعتبر كأن لم يكن. وإلى هذا ذهب ابن عباس، وبن عمر، وبن مسعود، وأبو هريرة ﷺ، والأحناف، وجمهور المالكية، والشافعية في القديم، وقولٌ في الجديد، والحنابلة في رواية، وإسحاق بن راهويه، وابن أبي ليلى.

المذهب الثاني: أن تصرف الفضولي بالبيع باطل، والباطل لا تصححه الإجازة من صاحب الشأن. وإليه ذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، والشافعية على قول في الجديد وهو الصحيح عندهم، والحنابلة في إحدى الروايتين، وعليها أكثر فقهاء المذهب، وابن حزم الظاهري، وأبو ثور، وابن المنذر.

سبب اختلاف كلمة الفقهاء:

يرجع تعدد آراء الفقهاء في حكم بيع ملك الغير بدون إذنه على النحو السابق إلى اختلاف كلمتهم في شرط الملك للبيع، هل هو من شروط النفاذ أم من شروط الانعقاد أو الصحة؟

فمن رأى أنه من شروط النفاذ ذهب إلى أن البيع في هذه الحالة لا يفسد بفقده، بل ينعقد موقوفًا إلى حين حصوله، ومن رأى أنه من شروط الصحة أو الانعقاد ذهب إلى أن البيع يفسد بفقده؛ وبالتالي يقع باطلًا، قال صاحب البدائع بعد أن قرر أن البيع له عدة شروط (انعقاد وصحة ونفاذ) ما نصه: "وأما الذي يرجع إلى النفاذ فنوعان: أحدهما الملك أو الولاية، أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكًا للبائع، فلا

---

(١) المغني، لابن قدامة (٢٢٧/٤)، وانظر: الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (١٦/٤).

(٢) انظر: الإنصاف، للمرداوي (٢٨٣/٤)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (١٤٣/٢).

(٣) المجموع، للنووي (٢٨٥/٩)، منار السبيل، لابن صويان (٣٠٨/١).

(٤) المغني، لابن قدامة (٢٢٧/٥)، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (١٦/٤).

ينفذ بيع الفضولي؛ لانعدام الملك والولاية، لكنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، وعند الشافعي -رحمه الله- هو شرط الانعقاد أيضًا حتى لا ينعقد بدونه"[1].

أدلة المذهب الأول

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه من أن عقد الفضولي بالبيع ينعقد صحيحًا موقوفًا على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازه نفذ، وإن ردَّه بطل، بأدلة من الكتاب، والسنة، والقياس، والمصلحة، والمعقول، وسوف أذكر الدليل ثم أتبعه بالمناقشة الواردة عليه إن وجدت.

الدليل الأول: قال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[2].

وجه الدلالة: أن الآية دلت بطريق العموم على مشروعية البيع من غير تفرقة بين المالك الأصلي أو وكيله، وكذا من غير تفرقة بين الوكالة في الابتداء أو الوكالة في الانتهاء، ولما كانت الفضالة من قبيل الوكالة في الانتهاء، فتدل الآية على مشروعيتها[3].

مناقشة الاستدلال بالآية الكريمة:

اعترض المانعون بأن أدلة المنع مخصصة لعموم الآية الكريمة، قلت: هذا صحيح؛ لأن أدلتهم لم تسلم من المناقشة -كما سنرى في مبحث أدلة المانعين- ولم يثبت بها صلاحية الاحتجاج على نهي الأجنبي من التصرف في مال غيره بدون إذنه مطلقًا، لورودها في غير محل النزاع، فلا يصح اعتبارها دليلًا مخصصًا لعموم الآية.

الدليل الثاني: قال تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى)[4].

وجه الدلالة من الآية:

الظاهر أن الفضولي لم يقدم على هذا العقد ويسارع إلى إبرامه إلا رغبة في تحصيل المصلحة لأخيه[5]، وقد أمرنا أن نحكم بالظاهر.

وعلى ذلك فعمل الفضولي يعتبر من قبيل التعاون على البر والتقوى، فيكون مشروعًا.

المناقشة الواردة على الاستدلال بالآية الكريمة:

ناقش الإمام النووي -رحمه الله- الاستدلال بالآية الكريمة بأن بيع الفضولي ليس من البر والتقوي، بل هو من الإثم والعدوان[6].

الدليل الثالث: حديث عروة البارقي: عن عروة بن أبي الجعد البارقي قال: "أعطاني رسول الله ﷺ دينارًا فقال: اشتر لنا به شاة، قال: فانطلقت فاشتريت شاتين

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (١٤٨/٥)، وانظر: الفروق، للقرافي (١٣٥/٣، ٢٣٩).
(٢) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).
(٣) بدائع الصنائع، للكاساني (١٤٨/٥، ١٤٩).
(٤) سورة المائدة من الآية (٢).
(٥) بدائع الصنائع، للكاساني (١٤٩/٥)، الفروق، للقرافي (٢٤٣/٣).
(٦) المجموع، للنووي (٢٨٦/٩).

بدينار، فلقيني رجل في الطريق فساومني بشاة فبعتها بدينار، فأتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله هذا دينـاركم وهذه شاتكم، قال: فقال: النبي ﷺ وصنعت كيف؟ قال: فأخبره، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه، قال: فقال: إني لأقوم في الكناسة فما أرجع إلى أهلي حتى أربح أربعين ألفًا"[1].

وجه الدلالة:

أن عروة البارقي ﷺ اشرى ما لم يوكل بشرائه، وباع كذلك، حيث لم يكن موكلًا إلا بشراء شاة واحدة، فشراؤه الثانية وبيعه لها كان فيه فضوليًا، وقد أقرَّ النبي ﷺ فعله وأجازه، ودعا له بالبركة ولم يبطله، فدل ذلك على مشروعية تصرف الفضولي، وأنه ينفذ على صاحب الشأن، وتترتب عليه آثاره متى رضي به وأجازه، إذ لو لم يكن جائزاً لقال له: رد الدينارين على المشتري للشاة الأولى واسترجعها منه؛ لأن هذا هو سبيل البيع الفاسد، ولأن الباطل لا يجاز ولا يستحق فاعله الدعاء من ﷺ.

ناقش الإمام الماوردي الاستدلال بالحديث من وجوه:

الأول: أنه في غير محل النزاع.

الثاني: أنه مأذون له؛ فيكون وكيلًا.

قال الماوردي: "هذا الحديث مرسل لا يلزمنا القول به، ولو صرنا إليه لم يكن فيه دلالة، لما فيه من الشراء الذي لا يصح وقوفه عندهم -الأحناف- والبيع الذي لا يصح وقوفه عندنا، وقد أثنى النبي ﷺ والثناء لا يستحقه بمخالفته، فدل ذلك على أنه فعل ذلك عن إذنه"[2].

الإجابة عن مناقشة الإمام الماوردي للحديث:

أولًا: وأجيب عن القول بورود الحديث في غير محل النزاع، "بأن النبي ﷺ لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا البيع، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير، وعلى الشافعي في الأمرين جميعًا"[3].

ثانيًا: وأجيب عن القول بأن الثناء من النبي ﷺ يقتضي الإذن؛ بأن دعاء النبي ﷺ له بالبركة دليل على أن شكر الصنيع لمن فعل، ومكافأته من الأمور المستحبة ولو بالدعاء[4]، وهذا من باب الأدب النبوي، قال ﷺ: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"[5]، فالثناء في الحديث لا يقتضي الإذن كما ادعيتم؛ لأن ما جاء في صدر

---

(1) الحديث رواه أبو داود في سننه (١٢٥٦/٣) تحت رقمي (٣٣٨٤، ٣٣٨٥) باب في المضارب يخالف، والدارقطني في سننه (٩/٣) تحت رقمي (٢٩، ٣٠) كتاب البيوع.

(2) انظر: بعض البيوع المنهي عنها وغيرها من كتاب البيوع من الحاوي، للماوردي ص(٩٠).

(3) بداية المجتهد، لابن رشد (١٤١/٢).

(4) سبل السلام، للصنعاني (٥٨/٣) (٧٧٢) في البيوع.

(5) الحديث في سنن أبي داود، في الأدب، باب في شكر المعروف (١٥٧/٥) رقم (٤٨١١) ، وفي سنن الترمذي (٢٩٨/٤، ٢٩٩) (١٩٥٥) باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، وقال: "حسن صحيح".

الحديث ينفي الريب على أنه فضولي لم يؤذن له عرفًا، فقد جاء في الحديث أن النبي ﷺ سأله، وكيف صنعت؟ فحدثته[1]. فضلًا عن أن الثابت دلالة ما لا ضرر فيه، وذلك هو الانعقاد موقوفًا على رأي المالك، فيثبت بهذا القدر، فأما نفاذه بلا رأيه ففيه إضرار به، إذ لا يريد بيعه فيثبت، وعلى هذا لا يكون الشراء والبيع من باب الإذن العرفي بل من باب الفضولي[2].

ولو سلمنا بصحة الحديث، فإنه محمول على أن عروة كان وكيلًا مطلقًا عن النبي ﷺ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها، وليس ذلك إلا للمالك أو الوكيل المطلق باتفاق، أو أن هذا من قبيل الوكالة التي خالف فيها الوكيل إلى خير، فتكون جائزة، وتلزم الموكل[3].

رد المناقشة:

القول بأن عروة كان وكيلًا مطلقًا تأويل بعيد، ودعوى بلا دليل، ولا يمكن إثبات ذلك بغير نقل، وليس في الحديث ما يدل عليه؛ بل فيه ما ينافيه ويدفعه، ذلك أن النبي ﷺ أمره أن يشتري أضحية أو شاة فلا يكون وكيلًا مطلقًا، وهذا ما يدل عليه صدر خبر عروة: "بعثني رسول الله ﷺ لأشتري له شاة فاشتريت شاتين"، فدل ذلك على أن وكالته مقيدة وأنه باع واشترى لرسول الله ﷺ بما رأى فيه المصلحة له، ولو كان وكيلًا مطلقًا لنقل على سبيل المدح له[4]. وهذا ما فهمه الإمام الشافعي - رحمه الله- حيث لم يأخذ بهذا الحديث ولم يعلق الأخذ به على التأويل، لعلمه بأن التأويل في هذا الحديث بعيد، بل علق القول به على صحته بقوله: "إن صح حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي؛ فالبيع والعتق جائزان"[5]. وما قرره الإمام العيني الحنفي بقوله: "إن هذا التأويل عجيب، يترك الظاهر حقيقة ويعمل بالاحتمال"[6].

<u>الدليل الرابع:</u> روى الترمذي، عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية فأربح فيها دينارًا، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال: "ضح بالشاة وتصدق بالدينار"[7].

---

(1) مفتاح الكرامة، للعاملي (٥٨٣/٧).
(2) شرح فتح القدير، لابن الهمام (٣١٠/٥).
(3) مغني المحتاج، للشربيني (١٥/٢)، كشاف القناع، للبهوتي (١٥٧/٣)، المغني، لابن قدامة (٢٢٨/٥).
(4) شرح العناية على الهداية، للبابرتي (٣١١/٥)، الغرة المنيفة، للغزنوي ص(٨٧).
(5) المجموع، للنووي (٢٨٢/٩) قال الإمام النووي: "وقد صح حديث عروة البارقي".
(6) عمدة القاري لشرح صحيح البخاري (٥٨٢/٧).
(7) سنن الترمذي (٥٢٥/٢) رقم (١٢٣٢) في البيوع.

قال أبو عيسى: "حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام"[1].

وجه الدلالة من الحديث:

أن حكيم بن حزام ﷺ باع ما اشترى لرسول الله ﷺ بغير أمره، ثم أجاز النبي ﷺ بيعه، فلو لم ينعقد تصرفه لما أجاز الرسول ﷺ فعله، ولما دعا له بالخير والبركة على ما فعل، ولأنكر عليه؛ لأنه باطل والباطل يُنكر.

فدل ذلك على مشروعية بيع الفضولي، وأنه ينعقد موقوفًا على الإجازة[2].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

أولاً: هذا الحديث ضعيف؛ لأن إسناد أبي داود فيه شيخ مجهول، وإسناد الترمذي فيه انقطاع بين حبيب بن أبي ثابت وحكيم بن حزام[3].

رد هذه المناقشة:

يجاب عن القول بالجهالة في إسناد أبي داود بأن الحديث قد روي من وجه آخر لا جهالة فيه، قال الترمذي: "ثنا أبو كريب، ثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين، عن حبيب بن أبي ثابت، عن حكيم بن حزام، فذكره"[4].

ويجاب عن القول بالانقطاع في إسناد الترمذي بما قاله ابن الهمام صاحب شرح فتح القدير: "إذا ثبت أن حبيب لم يسمع من حكيم، دخل في الإرسال عندنا إذا كان حبيب إمامًا ثقة"[5]. وحبيب بن أبي ثابت من ثقات التابعين، روى عن ابن عمر، وابن عباس، وأنس بن مالك، وزيد بن أرقم، وخلق كثير، وأرسل عن أم سلمة وحكيم بن حزام[6]. فإذا ثبت هذا فيصح الاحتجاج به اتفاقًا، أما الأئمة الثلاثة فلاحتجاجهم بالمرسل، وأما الشافعي لتوافر شرط الاحتجاج بالمرسل عنده، فقد عضد بالحديث المسند[7].

ثانيًا: أنه محمول على أنه كان وكيلًا للنبي ﷺ وكالة مطلقة، شأنه شأن عروة البارقي[8].

رد هذه المناقشة:

لا يجوز كونه وكيلًا مطلقًا؛ لأن هذا يحتاج إلى إثباته بالنقل، ولم ينقل إلينا، وإنما المنقول أمره أن يشتري له أضحية، وبهذا لا يعتبر وكيلًا بمطلق التصرف[1]،

---

(1) السابق.
(2) بدائع الصنائع، للكاساني (١٤٩/٥)، المجموع، للنووي (٢٨٥/٩).
(3) المجموع، للنووي (٢٨٦/٩).
(4) الجوهر النقي، لابن التركمان (١١٣/٦).
(5) شرح فتح القدير (١٠٣/٦) باب الوكالة، حاشية ابن عابدين (٥٥٣/٤).
(6) تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني (١٧٨/٢) (٣٢٣)، سير أعلام النبلاء، للذهبي (٢٨٩/٥) (١٣٧).
(7) إرشاد الساري شرح صحيح البخاري، للقسطلاني (٩/١).
(8) المجموع، للنووي (٢٨٦/٩).

فضلًا عن أنه لا يستقيم القول بذلك؛ لأن النبي ﷺ أمره أن يتصدق بالدينار، فلو كانت الوكالة مطلقة طابت له الزيادة[٢]،وقد سبق بيان ذلك تفصيلًا عند رد دعوى أن عروة البارقي كان وكيلًا مطلقًا عن رسول ﷺ [٣]، وإنما أمره أن يتصدق بالدينار؛ لأن قصده أن يصرف الأضحية إلى الفقراء، وهذا الدينار مستفاد منها، فكره إمساكه[٤].

الدليل الخامس: ما رواه البخاري[٥] ومسلم[٦] في قصة أصحاب الغار، وهم الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة، فالتجئوا إلى الله بصالح أعمالهم، وأن واحدًا منهم قال: "اللهم إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت من الأموال فجاءني بعد حين فقال: يا عبدالله أدي إلي أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبدالله لا تستهزئ بي، فقلت إني لا أستهزئ بك، فأخذه كله فاستاقه فلم يترك منه شيئًا".

وجه الدلالة من الحديث[٧]:

أن الحديث يفيد أن المؤجر تصرف في مال غيره، وهو أجر الأجير بدون إذنه، وأن صاحب المال أجاز تصرف المؤجر، فدل ذلك على صحة تصرفه، إذ لو لم يكن صحيحًا ما تقبل الله منه الدعاء بصالح العمل؛ لأن الله لا يقبل إلا طيبًا.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

أن هذا شرع من كان قبلنا، وفي كونه شرعًا لنا خلاف مشهور، فإن قلنا فليس بشرع لنا، فلم يكن فيه حجة، وإلا فهو محمول على أنه استأجره على فرق أرز في الذمة، فوقعت التجارة في مال المستأجر؛ لأنها في ضمانه، فصح تصرفه، سواء اعتقده له أو للأجير، فيكون الربح له؛ لأنه المالك، وإنما تبرع بما اجتمع منه على الأجير بتراضيهما[٨].

---

(١) المبسوط، للسرخسي (١٣/١٥٤).
(٢) معالم السنن، للخطابي (٥/٥٠)، وسبل السلام، للصنعاني (٣/٣١).
(٣) شرح العناية على الهداية (٥/٣١١).
(٤) انظر: معالم السنن، للخطابي (٥/٥٠) نيل الأوطار، للشوكاني (٥/٢٧١).
(٥) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب من استأجر أجيرًا فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل (٢/٣٥).
(٦) صحيح مسلم، كتاب الذكر، باب قصة أصحاب الغار والتوسل بصالح الأعمال (٤/٢٠٩٩) (٢٧٤٣).
(٧) استدل بهذا الحديث النووي في المجموع، ولم يذكر وجه الدلالة منه (٩/٢٨٥).
(٨) المجموع، للنووي (٩/٢٨٧)، المحلى، لابن حزم (٩/٤٤٦) (١٤٦٢).

رد المناقشة:

هذا القول لا حجة لهم فيه؛ لأن هذا قول ثناء ومدح استحقه هذا الرجل في أمر تبرع به لم يكن يلزمه من جهة الحكم، فحُمد عليه، وإنما هو الترغيب في الاحسان والندب إليه، وليس من باب ما يجب ويلزم في شيء[1].

الدليل السادس: أن بيع الفضولي مال يتعلق به حق الغير، فجاز أن يقف على إجازته كالوصية من المدين المفلس، حيث يتوقف على إجازة الغرماء بالإجماع[2].

المناقشة الواردة على هذا الدليل:

أن هذا قياس غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن الوصية تحتمل الغرر، وتصح بالمجهول والمعدوم، بخلاف البيع، كما أن القبول في الوصية على التراخي، فجاز أن تكون موقوفة على الإجازة[3].

رد هذه المناقشة:

نسلم لكم وجود الفرق بين الوصية والبيع، لكن مورد الدليل ليس في الوصية بملك الغير مطلقًا، بل في حكم الوصية إذا تعلق بها حق الغير كالوصية من المفلس وبأكثر من الثلث، فإن ذلك موقوف على إذن الغير صاحب الحق فيه، أما الوصية بملك الغير مطلقًا، فالغالب من أقوال الفقهاء أنها لا تقبل الوقف، وعند الشافعية في رواية راجحة تقبل الوقف.

الدليل السابع: أن العقود والتصرفات ما شُرعت إلا لتحقيق مصالح الناس، والتصرف الذي يبرمه الفضولي إن لم يكن فيه نفع لمن وقع له فلا ضرر فيه؛ لأن الظاهر أن الفضولي ما أقدم على التصرف، وسارع إليه من غير إذن صاحب الشأن إلا لمصلحة عاجلة قد تفوت إذا انتظر حصول الإذن منه[4].

الدليل الثامن: أن تصرف الفضولي بالبيع صدر من أهله في محله فلا يُلغى كما لو حصل من المالك، وإذا صدر من أهله في محله وجب القول بانعقاده، ثم قد يمتنع نفوذه شرعًا لمانع، فيتوقف على زوال ذلك المانع، وبالإجازة يزول المانع وهو عدم رضا المالك به، فلا ضرر فيه للمالك، فتثبت القدرة الشرعية تحصيلًا لهذه الوجوه[5].

---

(1) معالم السنن، للخطابي (٥٢/٥).

(2) المبسوط، للسرخسي (١٥٤/١٣)، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (١٦/٤)، المغني، لابن قدامة (٢٢٧/٤).

(3) المجموع للنووي، (٢٨٧/٩)، الحاوي، للماوردي ص(٩١).

(4) حاشية العدوي (١٨/٥)، وانظر: حاشية الشبراملسي، طبع مع نهاية المحتاج، للرملي (٤٠٤/٣).

(5) شرح فتح القدير، لابن الهمام (٣١٠/٥)، البناية شرح الهداية، للعيني (٥٨٧/٦)، تبيين الحقائق، للزيلعي (١٠٣/٤).

أدلة المذهب الثاني

استدل أصحاب المذهب الثاني على ما ذهبوا إليه من أن عقد الفضولي يقع باطلًا ولا تصححه الإجازة بأدلة من الكتاب، والسنة، والقياس، والمعقول.

الدليل الأول: قال تعالى: (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا) [1].

وجه الدلالة من الآية:

أن الآية أفادت بطريق الحصر أن كسب الإنسان يكون عليه لا على غيره، وتصرف الفضولي لغيره لا على نفسه، فهو بهذا يناقض ما تقضي به الآية الكريمة؛ لما فيه من إسناد كسب الإنسان غيره[2].

مناقشة الاستدلال بالآية الكريمة:

أولاً: قيل أن هذه الآية وردت في الثواب والعقاب الأخرويين، ولا تتناول بيع الفضولي[3].

أجيب عن ذلك: بأن قوله "تكسب" فعل، وهو في معنى النكرة، والنكرة إذا وقعت في سياق النفي فإنها تفيد العموم، فتكون الآية متناولة للأخروي والدنيوي[4].

ثانيًا: أن تصرف الإنسان وإن كان له على اعتبار الأصل؛ إلا أنه يجوز له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك، وهنا جعله لغيره فينعقد موقوفًا على إجازته[5].

الدليل الثاني: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر[6].

وجه الدلالة:

أن بيع الفضولي داخلٌ في بيع الغرر؛ لتردده بين اللزوم وعدمه؛ لأن المشتري لا يدري هل يجيزه مالكه أو لا يجيزه؟ فيكون منهيًا عنه[7].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث:

بأنه وارد في غير محل النزاع ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، لما فيه من المخاطرة التي تتضمن أكل أموال الناس بالباطل، وبيع الفضولي لا يتضمن أكل أموال الناس بالباطل حتى يكون غرراً منهيًا عنه، فإن البيع لم يلزم المالك، بل العقد موقوف على إجازته، فإن رضي به أجازه وتم البيع، وإن لم يرضَ به ردَّه وبطل

---

(1) سورة الأنعام من الآية (١٦٤).
(2) المحلى، لابن حزم (٩/٤٤٤) (١٤٦٢).
(3) تفسير القرطبي (٧/١٥٦)، دار إحياء التراث العربي، بيروت (١٩٦٥م).
(4) عقد البيع، للدكتور الشافعي عبدالرحمن ص(٥٨).
(5) بدائع الصنائع، للكاساني (٥/١٥٠).
(6) صحيح مسلم (٣/١١٥٣) (١٥١٣) في البيوع.
(7) شرح السنة، للبغوي (٨/١٤٠).

البيع، ولا يتحقق مع ذلك تردد، إنما يتحقق التردد إذا بيع ما هو غرر، أي إذا ورد البيع على شيء قد يحصل وقد لا يحصل[1].

الدليل الثالث: روى الترمذي عن حكيم بن حزام ﷺ قال: "قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك"[2].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى البائع عن بيع ما لا يملكه، والنهي يقتضي البطلان، والفضولي يبيع ما لا يملكه، وهو منهي عنه، فلا يكون بيعه مشروعًا، وما كان كذلك كان باطلًا، ذلك أن المراد بقوله: "ما ليس عندك" أي ما ليس في ملكك وقدرتك[3].

المناقشة على الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بحديث حكيم بن حزام من عدة وجوه:

١. أن المراد من النهي في الحديث النهي عن بيع المعدوم، فمعنى لا تبع ما ليس عندك أي لا تبع المعدوم[4].
٢. أن هذا الحديث ينفي وقوع البيع لغير مالك العين، ولا ينفي وقوعه لمالك العين إذا رضي به وأجازه كما هو فرض المسألة.
٣. أن النهي في الحديث يرجع إلى اللزوم، فيكون المراد منه لا بيع لازم إلا فيما تملك، وعلى هذا فالحديث ليس في محل النزاع؛ لأن قوله: "لا تبع" نهي عن البيع المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هو البيع البات النافذ، وهذا ما نقول بموجبه[5]. وعلى ذلك فالمراد من الحديث نهي الإنسان عن بيع ما ليس في ملكه ويضمن تخليصه؛ لأنه غرر، ودليله قوله ﷺ: "الخراج بالضمان"[6]. والغلة للمشتري فيكون الضمان منه، فما باع إلا مضمونًا، فلم يتناول الحديث محل النزاع[7].
٤. أن النهي في الحديث محمول على أنه كان يبيعه لما ليس في ملكه ثم يشتريه ويلزم المشتري تسليمه بحكم ذلك العقد، والدليل على ذلك أنه قال:

---

(1) نظرية العقد، لابن تيمية ص(٢٢٤) وما بعدها، تبيين الحقائق، للزيلعي (١٠٣/٤).
(2) سنن الترمذي (٥٢٥/٢) رقم (١٢٣٢) في البيوع.
(3) المجموع، للنووي (٢٨٥/٩)، فتح العزيز، للرافعي (١٢١/٨)، الإيضاح، للشماخي (١٠٨/٣).
(4) سبل السلام، للصنعاني (٥٨/٣) (٧٧٢).
(5) شرح العناية على الهداية، للبابرتي (٣١١/٥)، الغرة المنيفة، للغزنوي ص(٨٧).
(6) رواه أبو داود (٧٧٧/٣) (٣٥٠٨) في البيوع والإجارات، والترمذي (٥٨١/٣) (١٢٨٥) في البيوع، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وابن القطان.
(7) الفروق، للقرافي (٢٨١/٣).

يا رسول الله إن الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها، فقال ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك"[1].

٥. أن هذا الحديث محمول على أنه كان يبيع الشيء على أنه مملوك له لا لغيره، وبهذا يكون الحديث واردًا في بيع الغاصب لا في بيع الفضولي، فيكون خارجًا عن محل النزاع[2].

الدليل الرابع: ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك" وزاد ابن الصباح: "ولا وفاء نذر إلا فيما تملك"[3].

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث نفى البيع في غير الملك، ولم يفصل بين الوقف على إجازة المالك أو ردّه، وهو يقتضي الفساد، وعلى ذلك فبيع الفضولي باطل[4].

المناقشة الواردة على الاستدلال بهذا الحديث:

أجاب المالكية عن هذا الحديث بأنه إن أريد نفي اللزوم، قلنا بموجبه، وإن أريد منها نفي الصحة حملناه على ما قبل الإجازة؛ لأن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال، سلمنا بعمومه في الأحوال لكنه معارض بحديث عروة البارقي، والذي سبق الوقوف عليه في أدلة المجيزين[5].

الدليل الخامس: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"[6].

وجه الدلالة:

أنه ليس لأحد أن يحل ما حرم الله تعالى من ماله ولا من عرضه ولا من دمه إلا بالوجه الذي أباحه به نص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، وبيع الفضولي لم يرد بإباحته نص من القرآن الكريم أو السنة المطهرة، فيكون مردودًا؛ لقول النبي ﷺ: "من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد"[7].

---

(1) المبسوط، للسرخسي (١٣/١٥٥)، شرح البناية على الهداية، للعيني (٦/٥٨٨).
(2) بداية المجتهد، لابن رشد (٢/١٤٢).
(3) الحديث رواه أبو داود في سننه (٢/٦٤٠) (٢١٩٠) في الطلاق، والترمذي (٣/٤٨٦) (١١٨١) في الطلاق، وقال عنه: "حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب".
(4) المجموع، للنووي (٩/٢٨٦).
(5) تهذيب الفروق، للشيخ محمد على حسين (٣/٢٤١).
(6) صحيح البخاري (٢/١٧٦) (١٧٤١) كتاب الحج، وصحيح مسلم (٣/١٣٠٥) (١٦٧٩) كتاب القسامة.
(7) المحلى، لابن حزم (٩/٤٤٤) (١٤٦٢)، والحديث بهذا اللفظ رواه البخاري في صحيحه (٣/٦٩) في البيوع، باب النجش، ومسلم في صحيحه (٣/١٣٤٣) (١٧١٨) في الأقضية.

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث:

بأن بيع الفضولي لا يترتب عليه حل ما حرم الله تعالى؛ لأنه يتم على الوجه المتفق مع عمومات القرآن الكريم الدالة على مشروعية البيع عمومًا، وأحاديث النبي ﷺ الدالة على مشروعية بيع الفضولي خصوصًا، والتي سبق عرضها عند بيان مشروعية توقف بيع الفضولي على الإجازة، وبالتالي فإن بيع الفضولي لا يرد، ولا ينطبق عليه حديث رسول الله ﷺ "من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد"؛ لأنه من العمل بأمر الله -عز وجل- وأمر رسوله ﷺ، فهو يستند إلى نصوص شرعية من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الأصل في العقود الإباحة، فلا يحرم منها إلا ما حرم الله وسوله، ولم يحرم الله عقدًا فيه مصلحة للمسلمين بلا مفسدة تقاوم ذلك، بل قد يحتاج الناس إلى العقود الموقوفة، كما إذا تعذر استئذان المستحق أو جهل وجوده[1].

وعلى ذلك فبيع الفضولي يستند إلى أدلة شرعية؛ فيكون مشروعًا.

<u>الدليل السادس:</u> أن بيع الفضولي بيع بغير رضا من يلزم رضاه، فوجب أن يكون باطلًا كبيع المكره[2].

مناقشة هذا الدليل:

أن هذا القياس غير صحيح لما يأتي:

١. أنه قياس مع الفارق، ذلك أن الفضولي قصد اللفظ في البيع، والمكره لم يقصد اللفظ ولم ينطق به إلا تحت ضغط وتهديد، فهو ناقل لما يفرض عليه[3]، فالرضا في بيع المكره معدوم، فهو حاضر وغير راض، وفي بيع الفضولي محتمل مع وجود رضا النائب، وأيضًا الإكراه ظلم يجب رفعه، والفضالة تعاون على البر والخير لمصلحة الجانبين أو أحدهما، فكيف يقاس التعاون على الظلم[4].

٢. من شروط القياس أن يكون حكم الأصل متفقًا عليه[5]، ولم تتفق كلمة الفقهاء على أثر الإكراه على البيع.

الدليل السابع: أن الفضولي باع ما لا يقدر على تسليمه، فوجب أن يكون باطلًا كبيع الطير في الهواء، والحوت في الماء[6].

مناقشة هذا الدليل:

أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن عدم القدرة على التسليم في بيع الفضولي راجعة إلى تعلق البيع بملك الغير، والقدرة على التسليم ثابتة وحاصلة إذا أجاز المالك؛ لأنه

---

(١) نظرية العقد، لابن تيمية ص(٢٢٦).
(٢) الحاوي، للماوردي "المحقق" ص(٩٠).
(٣) تفسير القرطبي (١٠/١٨٤).
(٤) رد المحتار، لابن عابدين (٥/١١٥).
(٥) أصول الفقه، للأستاذ البرديسي ص(٢٤١).
(٦) الحاوي، للماوردي ص(٩٠)، المجموع، للنووي (٩/٢٨٦).

هو المخاطب بالإيفاء والتسليم، وهو قادر على ذلك، وليس الفضولي إلا كالوكيل على إيقاع الصيغة، لا يترقب منه إيفاء ولا تسليم، بينما عدم القدرة على التسليم في بيع الطير في الهواء، والحوت في الماء، راجعة إلى تخلف ركن البيع أو شرطه وهو انعدام المحل، فإن الطير ليس بمملوك أصلًا لأحد قبله، وما ليس بمملوك لأحد لا يكون محلًا للبيع، فافترقا، فإن أمكن حيازته جاز بيعه[1].

وعلى ذلك فالقدرة على التسليم في بيع الفضولي محتملة إذا أجاز المالك، فلا يكون باطلًا؛ بل يكون صحيحًا موقوفًا على إجازة المطالب بالتسليم وهو المالك.

الدليل الثامن: أن عقد بيع الفضولي لم ينفذ عند عقده، فوجب ألا ينفذ من بعده أصلًا، كما لو كان محل البيع خمرًا ثم صارت خلًا[2].

مناقشة هذا الدليل:

أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن بطلان العقد فيما لو كان المعقود عليه خمرًا يرجع إلى انعدام ركن البيع أو شرطه، إذ يشترط في البيع أن يكون مالًا متقومًا شرعًا، فلم ينعقد العقد ولم ينفذ لهذا، بينما المحل في بيع ملك الغير بدون إذنه لم ينعدم، وهو مال متقوم شرعًا، وقد تعلق به حق الغير فينعقد موقوفًا على الإجازة ممن له الولاية على هذا المحل، فبيع الفضولي ينعقد صحيحًا وتلحقه الإجازة، وبيع غير المملوك كالخمر لا ينعقد أصلًا، ولا تلحقه الإجازة ولا تصححه؛ لأنه ليس من شأن الإجازة أو التراضي عمومًا أن يقلب الحرام حلالًا، اللهم إلا إذا كان مرادهم توقف بيع الخمر على التخلل، فإنا نقول ببطلانه كقولهم؛ لأن العقد ورد على محل غير محترم شرعًا ساعة انعقاده، وهذا المعنى أفصح عنه الإمام السبكي في كتابه الأشباه والنظائر بقوله: "إذا ورد العقد على غير قابل لمقصوده فهو باطل قطعًا ولا وقف فيه، كما لو باع خمرًا أو نكح معتدة، فلا يقال: أنه متوقف على تخلله أو انقضاء عدتها، بل يجزم ببطلانه"[3].

فهذا القول يستفاد منه ورود القياس في غير محل النزاع.

<u>الدليل التاسع:</u> أن عقد الفضولي لا تترتب عليه آثاره، وهذا مخالف لحقيقة العقود الشرعية، إذ لا معنى لانعقاد العقد إلا إذا ترتبت آثاره عليه، فعقد الفضولي باطل؛ لأنه لا تترتب عليه آثاره، لذلك قال الإمام السبكي في قواعده: "كل عقد تقاعد عنه مقصوده بطل من أصله"[4].

مناقشة هذا الدليل:

أن الانعقاد وهو الارتباط الحاصل بين الايجاب والقبول يثبت متى صدر الإيجاب والقبول من أهلهما، وصادفا محلًا قابلًا لحكمهما، وأما زوال الحكم فيبنى على

---

(1) شرح فتح القدير، لابن الهمام (٣١٠/٥)، مفتاح الكرامة، للعاملي (١٨٦/٤).
(2) الحاوي، للماوردي ص(٩٠).
(3) الأشباه والنظائر، للسبكي ص(٢٥٥).
(4) الأشباه والنظائر، للسبكي ص(٨٥٨).

الولاية على المحل، والولاية على المحل ثابتة للمالك أو لمن يأذن لـه المالـك، ففرق بين الانعقاد والحكم المترتب عليه.

وتناقش القاعدة بأن السبب وهو العقد قد يتصل بالمسبب وقد لا يتصل بـه، بل قد يتأخر عنه كما في البيع في مدة الخيار، وهذا الحكم قد يتـأخر إلـى إجـازة المالـك، وفـي تـأخير الحكـم إلـى وجـود الإجـازة مـن المالـك محـض منفعـة للمالـك، ولـذا انعقـد السبب في الحال على أن يجعل إجازتـه فـي الانتهـاء كإذنـه فـي الابتداء، أمـا إذا خـلا السبب عن الحكم شرعًا فإنـه يلغو؛ لأن انعدام الحكم فـي الحـال لرفـع الـضرر عـن المالك[1].

الترجيح

يتبين لنـا بعد عرض ومناقشة أدلـة كل مـن الفريقين فـي حكم بيـع ملـك الغير بدون إذنـه، ضعف أدلة المانعين في مقابلة أدلة المجيزين؛ لأن حديث حكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك) الذي جعله المانعين عمدة لهم فـي الاحتجـاج علـى مـا ذهبـوا إليه معارضٌ بحديث عروة البارقي، فضلًا عن أنـه قد أمكن تأويـل حديث حكيم بـن حزام بأن النـهي في الحديث محمول على حالة ما إذا باع ملك غيره علـى أنـه ملكـه؛ لعدم القدرة على التسليم، ولأن فيه ربح في مال الغير إذا فرض القدرة على التسليم، وبهذا يمكن العمل بأدلة كل من الفريقين، فتُحمل أدلة المانعين على النهـي علـى بيـع مال الغير إذا أدى إلى المخاطرة أو أكل أموال الناس بالباطل، وتُحمل أدلـة المجيزين إذا بيع مال الغير بدون إذنـه ووقـف علـى إجازتـه إذا حقق لـه مصلحة ولـم يتضمن مضرة. وذلك جمعًا بين الأحاديث.

وممن ذهب إلى القول بالجواز لقوة أدلة المجيـزين (خبـر عروة) الـشيخان ابـن حجر الـهيتمي والشربيني من فقهاء الشافعية[2]، وغيرهما.

وعلـى ذلـك يمكـن القـول بـأن مـا ذهـب إليـه غالبيـة الفقهـاء مـن أن تـصرف الفضولي بالبيع موقوف على إجازة صاحب الشأن هو الراجح، وهو ما أميل إليه.

---

(1) المبسوط، للسرخسي (١٣/١٥٥)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/١٠٤).

(2) انظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي (٤/٢٤٧)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/١٥).

المبحث الرابع

الآثار الفقهية لتصرف الفضولي

وفيه ثلاث مسائل:

علمنا أن العقد الموقوف لا يفيد الحكم في الحال، أي لا ينتج آثاره إلى أن تلحقه ممن توقف العقد لمصلحته، فالعقد إذا كان بيعًا فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويتوقف تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن، أي أن العقد له وجود شرعي ولكن لا يمكن الإجبار على تنفيذه في الحال، وبعبارة أخرى أن العقد الموقوف معرض للبطلان قبل الإجازة[١].

وبذلك يمر بيع الفضولي الموقوف في مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور الإجازة، حيث يكون التصرف فيها موقوف النفاذ ولا ينتج آثاره، ومرحلة ما بعد صدور الإجازة، حيث تفعيل هذا العقد، وينتج آثاره بمجرد صدور الإجازة[٢].

ونصل إلى أن آثار بيع الفضولي تخص ثلاثة أطراف هم: الفضولي أي البائع، والمشتري، والمالك الحقيقي، وسنعرض آثار بيع الفضولي فيما يخص كل طرف، وذلك على النحو التالي:

<u>المسألة الأولى: آثار بيع الفضولي بالنسبة للمشتري.</u>

أخذ الفقه الإسلامي بفكرة فسخ البيع، واستبعد بذلك فكرة طلب الإبطال التي تخص الفقه الغربي، ولكنهم اختلفوا في مسألة من له الحق بذلك، أهو المشتري دون الفضولي؟

نجد أن الحنفية يمنحون حق فسخ بيع الفضولي للمشتري والبائع معًا، ولهم في هذا الحكم ما يبرره، ويتضح ذلك من قولهم: "لو فسخ البائع البيع قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع إن كان قد سلم، وكذا إذا فسخه المشتري ينفسخ"[٣]. فهم يمنحون المشتري هذا الحق تحرزًا من لزوم العقد في جانبه؛ لأن عقد الفضولي في نظرهم يبقى موقوفًا مهما طالت المدة إلى أن يتدخل المالك الحقيقي بإجازة هذا البيع أو رفضه، وأمام هذه المدة التي قد تطول إلى أمد بعيد فقد منح الفقه الحنفي المشتري الحق في التخلص من هذا البيع.

---

(١) العقد الموقوف في القانون المدني العراقي، الكزنبي ص(١٧٨).
(٢) نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، عبدالرزاق فرج ص(١٧٦).
(٣) صنائع البدائع، للكاساني ص(٥٨١).

أما عن منحهم البائع حق التحلل من بيع الفضولي، فذلك حتى يتخلص من المسؤولية التي سوف تلحق به إذا أجاز المالك الحقيقي البيع، فالفضولي بعد الإجازة بعد بمثابة الوكيل الملتزم بحقوق العقد، فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب، وإن في ذلك ضرر به، وله دفعه عن نفسه قبل ثبوته، أما المالك الحقيقي فله إجازة هذا البيع فينفذ في حقه، وله رده فيسقط البيع[1].

وعلى العكس من ذلك يذهب فقهاء المالكية، فعند هؤلاء بيع الفضولي لازم من جهة كل من البائع والمشتري، وغير لازم بالنسبة للمالك الحقيقي، ويقولون في الحكم بالنسبة للمالك بين حالتين، الحالة الأولى: وهي حالة حضور المالك العقد، فإن حضر المالك وسكت فهو يعتبر مجيزًا للعقد، وكان من حقه مطالبة البائع بالثمن خلال عام من العقد وإلا سقط حقه، أما الحالة الثانية: وهي حالة إبرام العقد دون حضرة المالك، ففي هذه الحالة يكون أمام المالك عام واحد يبدأ من وقت البيع ليقرر فيه إجازة العقد أو رفضه، فإذا لم يقرر خلال هذا العام وبقي ساكتًا يفسر سكوته على أنه إجازة للعقد، وفي كل حال يبقى الحق بمطالبة البائع بالثمن خلال عشرة أعوام من وقت علمه بالبيع، فإذا انقضت هذه المدة سقط حقه[2].

إن رأي الحنفية هو الراجح؛ لأن في هذا الرأي ما يحقق الحماية لكل من الفضولي والمشتري والمالك، هذه الحماية تتمثل في عدم لزوم العقد في حق المشتري، وتحلل البائع من الالتزامات التي عليه قبل إجازة العقد، وعدم خروج الملك من صاحبه دون رضاه[3].

ويرى بعض الباحثين أن ما جاء في موقف الفقه المالكي هو الآخر فيه ما يحقق هذه الحماية؛ لأن عقد الفضولي وإن كان موقوفًا، إلا أن مدة وقفه لا تتجاوز العام، إذ في خلال هذه المدة يجب أن يقرر المالك موقفه من العقد، فإن أجازه نفذ البيع، وفي هذا القول مصلحة للجميع؛ لأن الفضولي هو من تفضل بهذا التصرف، والمشتري هنا يقبل هذا التفضل لرغبته فيه، وبما أن المالك بارك فيه فلا ضير من ذلك، أما إن رفضه فهو وحده من يكون المتضرر من هذا البيع، وله في خلال أقل من عام إبطاله[4].

أما مسألة التعويضات المستحقة للمشتري من الفضولي، فيفرق الفقهاء المسلمون بين حالتين، حالة علم المشتري بالفضالة، وحالة جهله بقيامها، فإذا كان المشتري يعلم بأن البائع فضولي غير مالك لما يبيع فلا يجوز له الرجوع عليه بأكثر من الثمن الذي دفعه له، حتى وإن ألزم هذا المشتري بدفع بعض التعويضات للمالك

---

(1) المبسوط، للسرخسي ص(٥٣٠).
(2) الشرح الكبير، الدردير ص(٤٥٧).
(3) نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، عبدالرزاق فرج ص(١٨٩).
(4) العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، المومني ص(١٢١).

نتيجة هلاك المبيع أو منافعه تحت يده؛ لأنه بسوء نيته يكون غاصبًا فيستقر الضمان عليه[1].

ويرى الحنفية -وهو الرأي الراجح- أن المشتري وإن كان يعلم أنه يشتري من فضولي وقت أداء الثمن[2]، فالبائع في هذه الحالة يعد في مركز الغاصب الذي أخذ شيء بغير حق، فيرجع على البائع بالثمن الذي دفعه، ولا يرجع على البائع إلا إن حصل من هذا الأخير تعدٍ تسبب في هلاك الشيء[3].

أما المشتري الذي يجهل بقيام البيع من فضولي، أي المشتري حسن النية، فقد انقسم الفقهاء في حكمه إلى قسمين:

فالحنفية والمالكية لا يجعلون من حق المشتري الرجوع على الفضولي لمطالبته بالتعويض عن الزيادة التي دفعها للمالك، سواء كانت هذه الزيادة تتمثل في قيمة العين أو النفع الذي عاد عليه منها.

أما الشافعية والحنابلة فقد أعطوا المشتري حسن النية حق الرجوع على البائع بما دفعه للمالك زيادة عن قيمة العين المستردة إذا كانت هذه الزيادة مقابل منفعة لم يحصل عليها، بينما يرى البعض الآخر من الشافعية والحنابلة بأنه لا يحق له الرجوع على البائع لمطالبته بهذه الزيادة[4].

والمستقر عليه في الفقه الحنفي هو استرداد المشتري للثمن إذا كان حسن النية، أما إذا كان سيء النية فلا يمكن استرداده إلا إذا وقع من البائع تعدٍ، أما بالنسبة للبائع سيء النية فلم يتحدث الفقه الإسلامي عن ذلك صراحة، وبذلك نلجأ إلى القواعد العامة للضمان[5].

وتشير هذه القواعد إلى أنه إذا وقع الضرر من البائع سيء النية فإنه يوجب الضمان للمشتري، ومصدر هذا الضمان في الفقه الإسلامي هو ضمان الإتلاف أو بعبارة أعم ضمان الفعل، أي أن يأتي شخص فعلًا يلحق الضرر بآخر، كأن يتلف له مالًا أو يغصب له مالًا، والفضولي يعد في مركز الغاصب، وهو ما يقابل المسؤولية التقصيرية في القانون، فلا فرق إذا كان البائع حسن النية أو سيء النية؛ لأن القاعدة في الفقه الإسلامي تجعل كل إضرار بالغير يُلزم الضمان[6].

---

(1) عقد الفضولي في الفقه الإسلامي، عبدالهادي الحكيم ص(٢٥٩).
(2) بدائع الصنائع، للكاساني ص(٥٨١).
(3) رد المحتار، ابن عابدين ص(١١٤).
(4) الفضالة، لمحمد جبر الألفي ص(١٠٣).
(5) المدخل الفقهي العام، الزرقاء ص(٢٥٥).
(6) مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، عبدالقادر الفار ص(١٢٥).

وخلاصة القول أن أساس التعويض في الفقه الإسلامي سواء كان البائع حسن النية أو سيئها هو الفعل الضار، فالمسؤولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي تقوم على الإضرار، وهو ما أخذ به القانون الأردني كما سنرى.

المسألة الثانية: آثار بيع الفضولي بالنسبة للبائع (الفضولي).

يحق للبائع التحلل من البيع أسوة بالمشتري، وذلك وفق الفقه الحنفي، كما يتمثل دور البائع في بيع الفضولي في حالة تملك المبيع، وقد اختلف الفقه الإسلامي حول مسألة طروء الملك البات أي تملك البائع المبيع بعد العقد وقبل الإجازة، فالحكم لدى أكثرية الحنفية هو بطلان بيع الفضولي في حال تملك البائع المبيع لسبب من أسباب كسب الملكية وكان ذلك لاحقًا للعقد، استنادًا إلى قاعدة مؤداها: "إذا طرأ ملك نافذ على موقوف فكان مبطلًا للموقوف، إذ لا يتصور اجتماعهما في محل واحد"[١].

أما إذا كان سبب ملكية الشيء المبيع سابقًا على العقد، كما لو غصب شيئًا وباعه ثم ضمنه المالك، فإن العقد يصح وينفذ؛ لأنه بالتضمين أصبح مالكًا من وقت الغصب.

ومع ذلك فهناك من الحنفية من قال بنفاذ العقد في حال تملك المبيع بعد العقد؛ لأن المانع من نفاذ العقد قد زال بكسب البائع ملكية الشيء المبيع[٢].

أما المالكية فقد فرَّقوا في الحكم بين الميراث كسبب لملكية البائع للمبيع، وبين سبب آخر غير الميراث، فإذا تملك البائع الشيء المبيع بالإرث، فيكون البائع في هذه الحالة قد ورث حقوق المورث، والتي تجيز له نقض البيع أو إجازته، أما إذا كان سبب التملك سبب آخر غير الميراث كالهبة أو البيع، فيصح البيع الصادر منه، ولا يجوز نقضه[٣].

والراجح أن القول ببطلان بيع الفضولي إذا ملك البائع الشيء المبيع يتعارض مع القاعدة الفقهية العامة المقننة في المادة (١٠٠) من مجلة الأحكام العدلية[٤]، والتي تقضي: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه". فالبائع لملك الغير بعد أن يصبح مالكًا للشيء المبيع لا يستطيع أن ينقض البيع السابق الذي تم من قبله، وإلا فسعيه مردود عليه، ولا اعتبار لتصرفه في نقض العقد بل يصبح ملزمًا له[٥]، لهذا يعتبر بيع الفضولي بيعًا صحيحًا نافذًا إذا ملك البائع المبيع، أياً كان سبب الملك.

---

(١) المبسوط، للسرخسي ص(٣١٤).
(٢) رد المحتار، ابن عابدين ص(١١٧).
(٣) نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، عبدالرزاق فرج ص(١٩٠).
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر ص(٨٨).
(٥) العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، المومني ص(١٠٧).

المسألة الثالثة: آثار بيع الفضولي بالنسبة للمالك الحقيقي.

ينقلنا المالك وحده من مرحلة ما قبل الإجازة إلى مرحلة ما بعد الإجازة، فالمالك وحده إما أن يقر البيع، وإما أن يرفض إقراره.

وتصدر الإجازة في الفقه الإسلامي من المالك وحده الذي باع الفضولي ماله من غير إذنه، ومصطلح الإجازة في القانون الوضعي يختلف عنه في الفقه الإسلامي، ذلك أن لمصطلح الإجازة مدلوله الخاص في القانون الوضعي، كما هو حال الإقرار في الفقه الإسلامي، وسنلاحظ ذلك لاحقًا عند التحدث عن آثار هذا البيع في القانون المصري.

ففي اصطلاح الفقهاء المسلمين أن الإجازة تعني تصرف انفرادي يصدر من صاحب الحق فيه؛ لإبقاء تصرف قانوني أو مادي موقوف النفاذ في حقه، فيترتب عليه نفاذ التصرف وإنتاجه كافة آثاره بأثر رجعي أو بأثر حالْ حسب طبيعة التصرف الموقوف[1]، وقد تأخذ هذه الإجازة الشكل الصريح أو الشكل الضمني[2].

والإجازة في الفقه الإسلامي ترد على العقد الموقوف ولا ترد على العقد الباطل، وبيع الفضولي -كما مر معنا- عقد موقوف، فهو إما أن يجاز من المالك فينفذ، وإما أن لا يجاز منه فيبطل، وحتى تصح هذه الإجازة شرعًا لا بد من توافر شروط معينة.

وقد نصت عليها المادة (٣٩٥) من مرشد الحيران على أنه: "يشترط لصحة الإجازة من المالك الذي بيع ملكه بغير إذنه أن يكون كل من البائع والمشتري وصاحب المتاع المبيع حيا وأن يكون المبيع قائمًا معين".

وبذلك تكون الإجازة معتبرة شرعًا في الفقه الإسلامي بتوافر الشروط التالية:

- **وجود الفضولي حين الإجازة.**
- **وجود المالك عند الإجازة.**
- **وجود المجيز حين العقد.**
- **وجود المشتري عند الإجازة.**
- **وجود المعقود عليه عند الإجازة[3].**

---

(1) المصباح المنير، المقري ص(٥٤).
(2) مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، عبدالقادر الفار ص(٤١).
(3) مرشد الحيران، محمد قدري ص(٢١٣).

وإجازة المالك لبيع الفضولي في الفقه الإسلامي تعتبر وكالة لاحقة بالبيع، والوكالة اللاحقة كالوكالة السابقة، بمعنى آخر للإجازة حسب المفهوم الفقهي أثر رجعي يستند إلى تاريخ إبرام العقد لا إلى تاريخ صدوره، فالإجازة من جهة كاشفة للأحكام المترتبة على التصرف، ومنشئة لها من جهة أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٩٦) من مرشد الحيران إذ تنص على أنه: "إذا أجاز المالك بيع الفضولي الذي تصرف في ماله بغير إذنه إجازة معتبرة بالقول أو بالفعل تعتبر إجازته توكيلًا له عنه في البيع، ويطالب الفضولي بالثمن إن كان قبضه من المشتري، وإن لم يكن قبضه منه فلا يجبر المشتري على أدائه للمالك، لكن إن دفعه إليه صح الدفع وبرئ".

أما إن رفض المالك البيع فهنا فلا تنصرف آثاره ولا يلزم بأي التزام، أي يبطل البيع ويعود إلى الحالة التي كانت عليها قبل البيع، ويعتبر البيع كأن لم يكن، حتى وإن كان المشتري حسن النية.

ولكن ما هو الحل إذا ما هلك المبيع، فكيف يسترد المالك ملكه؟

إن الحنفية -ورأيهم الراجح- يفرقون بين حالة الهلاك عند الفضولي وحالة الهلاك عند المشتري، فإذا هلك المبيع عند الفضولي وكانت يد هذا الأخير يد أمانة فلا ضمان عليه إلا بالتعدي، أما إذا كانت يد ضمان فإنه يضمن في كل حال[1]. أما إذا هلك الشيء المبيع عند المشتري، فالمشتري يكون مسؤولًا عن الهلاك؛ لأن المشتري تكون يد ضمان على المبيع، فالمشتري يحوز المبيع لمصلحة نفسه، فيضمن المبيع سواء كان يعلم أن البائع مالك أم يجهل ذلك، وللمالك هنا الخيار في أن يضمن أيًا من البائع أو المشتري.

أما المالكية فهم يفرقون بين المشتري العالم بأنه يشتري من غاصب ملك غيره، وبين المشتري الجاهل بذلك، فيضمن المشتري سيء النية هلاك المبيع مهما كان سبب الهلاك، ويكون من حق المالك في هذه الحالة تضمينه أو تضمين الفضولي أيهما شاء، أما المشتري حسن النية الذي يجهل واقعة الغصب، فليس للمالك أن يرجع عليه إلا إذا كان الهلاك نتيجة تعديه[2].

أما الشافعية والحنابلة فهم يجعلون المشتري مسؤولًا عن هلاك المبيع، لا فرق بين علم المشتري بالغصب أو جهله به، ويكون للمالك الحق في تضمين أي من البائع أو المشتري.

---

(1) بدائع الصنائع، الكاساني ص(٥٨٠).
(2) المبسوط، للسرخسي ص(١٧٥).

نخلص بالقول إلى أن آثار بيع الفضولي في الفقه الإسلامي تتمثل بتوقف نفاذه إلى حين الإجازة الصادرة من المالك الأصلي، وعدم لزوم البيع بالنسبة للمشتري والبائع قبل صدور الإجازة[1].

([1]) الأم، للإمام الشافعي (٢/٢٠٤).

المبحث الخامس

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

في الحكم على تصرف الفضولي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

بيع ملك الغير بين العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال

إن القوانين المتأثرة بالفقه الغربي جعلت حكم تصرف ناقص الأهلية والتصرف في ملك الغير تصرفًا قابلًا للإبطال، على خلاف ما ذهبت إليه القوانين المتأثرة بالفقه الإسلامي والتي عملت على وقف آثار هذه التصرفات على إجازة من يملك الإجازة.

وهذا يعني أن النظامين يتقابلان في الحكم، على ما بينهما من فارق جوهري، ذلك أن العقد الموقوف -كما مر معنا- لا ينتج آثاره حتى تلحقه الإجازة، أما العقد القابل للإبطال فهو جائز إلى أن يلحقه البطلان، فالإجازة في العقد الموقوف تحرر العقد وتجعله ينتج آثاره، بينما يقتصر دور الإجازة في العقد القابل للإبطال على زوال خطر البطلان الذي كان يتهدده. لهذا قلنا بأن العقد القابل للإبطال عقد صحيح منتج لكل آثاره حتى يحكم ببطلانه، بناء على طلب من شرع هذا البطلان حماية لمصلحته.

والآن أي الحكمين أنسب لحالة بيع ملك الغير، القول بقابلية بيع ملك الغير للإبطال، أم القول بوقف هذا البيع على إجازة المالك؟ بعبارة أخرى إذا باع شخص ملك غيره، هل الأولى أن تقف آثار هذا البيع حتى يجاز، كما هو الحال في الفقه الإسلامي، أم ينفذ البيع حتى يبطل كما هو الحال في الفقه الغربي؟

ثم إن القول بوقف بيع ملك الغير على إجازة المالك أفضل من القول بقابلية هذا البيع للإبطال لمصلحة المشتري من ناحية الآثار القانونية التي يرتبها هذا البيع، فلو كان الحكم هو وقف آثار البيع، لما خفنا من أية آثار لعدم ترتبها أصلًا ما دام المالك لم يجيز هذا البيع. أما في حالة حكم القابلية للإبطال فالآثار تترتب كاملة، وهذا من شأنه أن يضر بالمالك، كما لو تم بيع ملكه مرة ثانية من مشترٍ ثانٍ ومن دون إذنه.

إضافة إلى أن العقد الموقوف هو عقد ملزم للمشتري ولكنه موقوف على إجازة المالك، أما العقد القابل للإبطال فهو أعطى للمشتري حق الإجازة، ولكن لو أجاز المشتري العقد وبقي المالك يرفض العقد فما هي فائدته؟

أخيرًا ننتهي إلى تفوق فكرة العقد الموقوف على فكرة العقد القابل للإبطال في شأن بيع ملك الغير، وهذا هو ما قصده الدكتور السنهوري من قوله: "يرجح العقد الموقوف العقد القابل للإبطال لشموله واستغنائه بذاته عن أي شيء آخر، فإذا قلنا عقد الفضولي في الفقه الإسلامي موقوف فقد قلنا كل شيء، أما إذا كنا قلنا بيع ملك الغير في الفقه الغربي عقد قابل للإبطال، وجب أن نقول إلى جانب ذلك أنه أيضًا عقد غير سار في حق المالك الحقيقي..."[1].

المطلب الثاني

المقارنة بين المعنى القانوني والفقهي لبيع الفضولي

نخلص مما سبق أن بيع الفضولي في الفقه الإسلامي يرادف بيع ملك الغير في القانون الوضعي.

ونجد أن المادة (٤٦٦) من القانون المدني المصري تنص على أنه: "إذا باع شخص شيئًا معينًا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع".

ويؤخذ على المشرع المصري إغفاله لحالة النيابة الشرعية، حيث يفتقر النص إلى الدقة، فالمفهوم من النص المصري أن البائع لا يملك المبيع، ولكن قد لا يكون مالكًا في حين هو نائب شرعي، وإغفاله أيضًا لضرورة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني يعلق نقل الملكية على القيام بعمل ما، أو أن يضيفه إلى أجل معين.

أما الفقه الإسلامي فكان تعريفه أشمل وأدق لبيع ملك الغير، فعندهم أن بيع الفضولي بيعٌ صادرٌ من غير إذن صاحبه، وهذا يعني عدم وجود وكالة يتصرف بموجبها البائع[2].

من خلال التعرف على معنى الفضالة في القانون الوضعي نجده يعرفها: "أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزمًا بذلك"[1]. ومن ذلك فالفضالة حسب القوانين الوضعية تقوم على ثلاثة شروط:

([1]) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، السنهوري ص(١٦٩).
([2]) راجع ما جاء في هذا البحث ص(١٤، ١٥).

١. أن يقوم الشخص (الفضولي) بشأن عاجل لحساب شخص آخر.

٢. أن يقصد الفضولي من عمله تحقيق مصلحة رب العمل.

٣. أن لا يكون الفضولي ملتزمًا بالقيام بالعمل[٢].

فالفضالة في القانون هي أحد التطبيقات لمصدر من مصادر الالتزام ألا وهو الفعل النافع[٣]، وقد بين الفقه الفرنسي أحكام الفضالة وأدرجها تحت عنوان شبه العقد، أما الفضالة أو الفضولي حسب الفقه الإسلامي -كما ذكرنا- فهي أن يقوم بعمل لحساب الغير دون أن يكون مأذونًا له بذلك، وعليه فإن الفقهاء المسلمين لا يشترطون أن يكون تصرف الفضولي لأمر عاجل أو ضروري.

يتبين لنا مما سبق أن القوانين الوضعية قد قصرت الفضالة على تصرف الفضولي وتدخله لأمر عاجل وضروري فقط[٤]، بينما أعطت حكمًا آخر للتصرف في ملك الغير، وعلى ذلك فالفضالة في القانون لا تعني بيع ملك الغير، أما بيع الفضولي حسب الفقه الإسلامي فيقابله بيع ملك الغير في القانون.

فلم يشترط الفقهاء المسلمين أن يكون تدخل الفضولي لأمر عاجل أو ضروري، فالفضولي عندهم من الفضل أي التصرف في شئون الغير، وإن انتفى أو تحقق عنصر الضرورة.

---

(١) المادة (١٨٨) من القانون المدني المصري، يقابلها المادة (٣٠١) من القانون المدني الأردني: "من قام بفعل نافع لغيره دون أمره، ولكن أذنت به المحكمة، أو أوجبته ضرورة، أو قضى به عرف، فإنه يعتبر نائبًا عنه وتسري عليه الأحكام".

(٢) النظرية العامة للالتزامات، أمجد منصور ص(٣٧٩-٣٨١).

(٣) مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، أنور سلطان ص(٤٥٩).

(٤) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، السنهوري ص(١٢٢).

الخاتمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد..

قد تبين من خلال هذا البحث أن القول الراجح في بيع الفضولي أنه موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ، وإلا أصبح باطلاً لا أثر له.

ويكتسب هذا القول قوة في الترجيح من خلال التطبيقات المعاصرة لبيع الفضولي في المصرفية الإسلامية، حيث تتم أعداد كبيرة من التعاملات المالية ربما تبلغ الآلاف من المعاملات، وكلها قائم على أساس بيع الفضولي، ولو قلنا ببطلان بيع الفضولي ابتداءً؛ لأدَّى ذلك إلى انهيار جزء كبير من المصرفية الإسلامية.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس الآيات

الآية	السورة	الصفحة
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾	البقرة: ٢٧٥	١٣، ٢٣
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾	الإسراء: ٣٤	١٥
(وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا)	الأنعام: ١٦٤	٣٢
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾	المائدة: ٢	٢٤

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
(البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا بُورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحِق بركة بيعهما)	٥، ١٣
(الخراج بالضمان)	٣٤
(أن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر)	٣٢، ٣٣
(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام)	٣٥
(قصة أصحاب الغار، وهم الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة، فالتجئوا إلى الله بصالح أعمالهم...)	٢٩
(لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك)	٣٥
(لا يبتاع الرجل على بيع أخيه)	٥
(لا يبع بعضكم على بيع أخيه)	٥
(لا يشكر الله من لا يشكر الناس)	٢٦
(من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد)	٣٦
حديث حكيم (أن رسول الله ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية فأربح فيها دينارًا، فاشترى أخرى مكانها...)	٢٧
حديث عروة البارقي قال: (أعطاني رسول الله ﷺ دينارًا فقال: اشتر لنا به شاة، قال: فانطلقت فاشتريت شاتين بدينار...)	٢٥
ما رواه حكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك)	٣٣، ٣٤، ٤٠

المصادر والمراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، للقاضي البيضاوي ت(٦٨٥هـ)، تأليف شيخ الإسلام علي بن عبدالكافي السبكي، ت(٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ت(٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الإجماع، لأبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو عبدالأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م).
- الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، مطبعة محمد علي صبيح، (١٣٤٧هـ).
- أسنى المطالب شرح روضة الطالب، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري، الناشر: المكتبة الإسلامية.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، ت(٩٧٠هـ)، تحقيق وتعليق: عبدالعزيز محمد الوكيل، مطابع سجل العرب (١٣٨٧هـ، ١٩٦٨م).
- الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية للسيوطي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، دار إحياء الكتب العربية.
- أصول الفقه، للأستاذ محمد زكريا البرديسي، الطبعة الثالثة (١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م).
- أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، ت(٧٥١هـ)، تعليق: طه عبدالرؤوف سعد (١٣٨٨هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية.
- الأم، للإمام الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس، نشر مكتبة الكليات الأزهرية بمصر، الطبعة الأولى (١٣٨١هـ).
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، مطبعة الفجالة الجديدة، الطبعة الثانية (١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م).
- الإيضاح، تأليف: عامر بن علي الشماخي، مع حاشية عليه تأليف: محمد بن عمر أبو ستة القصبي التنوسي، الناشر دار الدعوى.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد ت(٥٩٥هـ)، طبعة مصر (١٣٩٥هـ).

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الملقب بملك العلماء، ت(٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك، أحمد بن محمد الصاوي، ت(١٢٤١هـ)، المعروفة بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، مطبعة مصطفى الحلبي (١٣٧٢هـ).
- البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى (١٤٠١هـ، ١٩٨١م).
- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، على تحفة الحكام، لابن عاصم، الطبعة الثانية (١٣٧١هـ)، مصطفى الحلبي.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق (٨٩٧هـ)، طبع بحاشية مواهب الجليل للحطاب، طبعة عيسى الحلبي (١٣٤٥هـ).
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر (١٣١٣هـ).
- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ت(٥٣٩هـ)، حققه وعلى عليه د. محمد زكي عبدالبر، الطبعة الأولى (١٣٧٩هـ، ١٩٥٩م)، مطبعة جامعة دمشق.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، طبع مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي، نشر دار صادر، بيروت.
- تهذيب التهذيب، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، حيدر أباد، الهند (١٣٢٥هـ).
- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد علي ابن الشيخ حسين مفتي المالكية، الطبعة الأولى (١٣٤٦هـ) بهامش الفروق.
- الجامع الكبير (سنن الترمذي)، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ت(٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت (١٩٩٨م).
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ).
- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ت(٦٧١هـ)،

تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية (١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م).
- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهر، توزيع دار الفكر، بيروت، لبنان.
- الجوهر النقي على سنن البيهقي، لعلاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو الحسن، الشهير بابن التركماني ت(٧٥٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
- الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي ت(٨٠٠هـ)، الطبعة الأولى (١٣٢٢هـ).
- حاشية الجمل على شرح المنهج، تأليف الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، مطبعة مصطفى محمد، مصر.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير على مختصر خليل، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.
- حاشية الشبراملسي، لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، ت(١٠٨٧هـ)، طبع على نهاية المحتاج لأبي حجر.
- حاشية العدوي على الخرشي، طبع مع شرح الخرشي، الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية (١٣١٧هـ).
- حاشيتا قليوبي وعميرة، تأليف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر، بيروت، بدون طبعة (١٤١٥هـ، ١٩٩٥م).
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ت(٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ، ١٩٩٩م).
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني، منشورات النهضة، بيروت، بغداد.
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين ابن عابدين، دار الفكر (١٩٦٢).
- روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، ت(١١٨٢هـ)، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه: فواز أحمد زمولي -

إبراهيم محمد الجمل- الناشر دار الريان للتراث، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة (١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م).
- سنن أبي داود، للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ)، دار الحديث، حمص، سوريا، الطبعة الأولى (١٣٨٨هـ، ١٩٦٩م).
- سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، ت(١٣٧٤هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م).
- شرح الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية العدوي، الطبعة الثانية (١٣١٧هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.
- شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٥١٦هـ)، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى (١٣٩٠هـ، ١٩٧١م).
- الشرح الصغير على أقرب المسالك، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ت(١٢٩١هـ)، طبع بهامش بلغة السالك للصاوي.
- شرح العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، ت(٧٨٦هـ).
- الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت(٦٨٢هـ)، مطبوع مع المغني لابن قدامة، مطبعة المنار المصرية، الطبعة الأولى (١٣٤٨هـ).
- الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير على مختصر خليل، طبع مع حاشية الدسوقي.
- شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي.
- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى بشرح المنتهى، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت(١٠٥١هـ).
- شرح منح الجليل على هامش العلامة خليل، وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل، تأليف الشيخ: محمد عليش، الناشر: مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.
- عقد البيع، دراسة مقارنة للدكتور الشافعي عبدالرحمن السيد، دار الطباعة المحمدية، الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م).
- عمدة القاري، لشرح صحيح البخاري، للعلامة العيني الحنفي، مطبعة دار الطباعة العامرة (١٣٠٨هـ).

- غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي ت(١٠٣٣هـ)، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م).
- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، تأليف الشيخ: شراج الدين أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي ت(٧٧٣هـ)، قدم له وعلّق عليه: محمد زاهدين الحسن الكوثري، الطبعة الأولى (١٣٧٠هـ، ١٩٥٠م)، مطبعة السعادة بمصر.
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي، ت(١٠٩٨هـ)، مطبوع مع الأشباه والنظائر لابن النجيم، مطبعة دار الطباعة العامرة (١٣٩٠هـ).
- الفتاوى الخانية لقاضي خان، الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني ت(٥٩٢هـ)، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية.
- الفتاوى الهندية، لجماعة من علماء الهند، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت (١٣٧٩هـ).
- فتح العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، ت(٦٢٣هـ)، طبع مع المجموع للنووي، المطبعة العربية بمصر.
- الفروق للقرافي، طبعة أولى (١٣٤٦هـ)، دار إحياء الكتب العربية.
- الفواكه الدواني، شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري ت(١١٢٠هـ) على رسالة أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني المالكي، -ملتزم الطباعة والنشر- شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي.
- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، تأليف الشيخ أبي الحسن علاء الدين (ابن اللحام) علي بن عباس البعلي الحنبلي، ت(٨٠٣هـ)، بتحقيق وتصحيح: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٣، ١٩٨٣م).
- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: شيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، منشورات المكتب الإسلامي للطباعة والنشر بدمشق، الطبعة الأولى (١٣٨٢هـ).
- كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، نشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- لباب اللباب، تأليف: أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن راشد البكري القفصي المالكي، طبع على نفقة المكتبة العلمية لصاحبها: محمد الأمين وأخيه الطاهر بسوق الكتيبية بتونس، المطبعة التونسية (١٣٤٦هـ).

- المبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت (١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م).
- المبسوط، للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي ت(٤٨٣هـ)، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى (١٣٢٤هـ).
- مجلة الأحكام العدلية، لسنة (١٨٦٩م).
- مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية، الطبعة الأولى، مطابع الرياض.
- المجموع شرح المهذب، للإمام النووي، الناشر: زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام.
- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف الشيخ مجد الدين أبي البركات، ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، تأليف: شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- المحلى لابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، ت(٤٥٦هـ)، مطبعة الإمام، مصر، تصحيح محمد خليل هراس.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، (٢٠٠٤م)، الطبعة الثانية، دار القلم.
- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بن عبدالرحيم بن محمد بدران ت(١٣٤٦هـ)، المحقق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠١هـ).
- المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة (١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م).
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، الطبعة الأولى، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان.
- المستصفى من علم الأصول، للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ومعه كتاب فواتح الرحموت، للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه أيضًا للإمام الشيخ محب الله بن عبدالشكور، الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية ببولاق (١٣٢٢هـ)، مصر.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ت(٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، إعداد اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع البحوث الإسلامية، -الطبعة التمهيدية- (١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م).
- مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، أنور سلطان (١٩٨٠م)، عَمَّان، منشورات الجامعة الأردنية.
- مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، بدون طبعة، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي، د. عبدالرزاق السنهوري (١٩٥٣، ١٩٥٤م)، المجمع العلمي الإسلامي، بيروت، لبنان.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي الرافعي، ت(٧٧٠هـ)، الطبعة السادسة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة (١٩٢٥هـ).
- معالم السنن، للإمام أبي سليمان محمد بن محمد الخطابي البستي، ت(٣٨٨هـ)، وهو شرح مسند الإمام أبي داود، منشورات المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠١هـ، ١٩٨١م).
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريس، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي (١٤٠١هـ، ١٩٨١م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية، الرباط.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى شرف النووي، - ملتزم الطبع والنشر- شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي (١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م).
- المغني، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ت(٦٢٠هـ) على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي، تصحيح: د. محمد خليل هراس، مطبعة الإمام بمصر.
- مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، تصنيف السيد محمد الجوادين محمد بن محمد الحسيني العاملي، مطبعة الفيحاء بدمشق (١٣٣١هـ).
- منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الرابعة (١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م).
- المنثور في القواعد للزركشي بدر الدين محمد بهادر الشافعي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، طباعة مؤسسة الفليج للطباعة والنشر، الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م).

- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله المعروف بالحطاب، ت(٩٥٤هـ)، وبهامشه التاج والإكليل للمواق، الطبعة الأولى (١٣٢٩هـ) مطبعة السعادة.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
- نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- د. حسن علي الشاذلي، دار الاتحاد العربي للطباعة بمصر.
- نظرية العقد لابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة السنة المحمدية (١٣٨٦هـ، ١٩٤٩م).
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، ت(١٠٠٤هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة (١٣٨٩هـ، ١٩٦٧م).
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لقاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (١٢٥٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، دار الريان للتراث.