إجازة العقود المالية عند الحنفية وتطبيقاتها في القانون المدني الأردني دراسة فقهية مقارنة

د. عبد الله رشاد حسين*

تاريخ وصول البحث: 2024/4/21م تاريخ قبول البحث: 2024/6/30م

الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان أثر المذهب الحنفي في القانون المدني الأردني، وذلك من خلال بيان التطبيقات الفقهية للإجازة في العقود التي أقرها المشرع الأردني في نصوصه القانونية التي تتوافق مع ما ذهب إليه الحنفية في تقريرهم لهذه المسألة.

وقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لبيان معنى الإجازة وأركانها وشروطها، والمنهج المقارن للمقارنة بين المذهب الحنفي والقانون المدني الأردني فيما ذكروه من أحكام تتعلق بالإجازة، والمنهج التحليلي من خلال تحليل أقوال الفقهاء والقانونيين لمباحث الإجازة وبيان مواطن الاتفاق والافتراق بينهم.

وقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج أهما: أن الإجازة عند الحنفية تلحق العقود الموقوفة أما العقود الصحيحة والباطلة فلا تلحقها الإجازة، وأن هذه العقود تقسم إلى عقود يصح تعليقها على شرط وهذه يثبت حكم الإجازة فيها من وقت صدورها وعقود لا يصح تعليقها على شرط وهذه يثبت حكم الإجازة فيها من حين إنشائها، وأن القانون المدني الأردني خالف ما ذهب إليه الحنفية حيث أنه أعطى حق الفسخ للمشتري الفضولي فقط بينما الحنفية أعطوا حق الفسخ للبائع الفضولي أيضا قبل صدور الإجازة من المالك، وذلك حتى يدفع عن نفسه الحقوق قبل ثبوتها بعد الإجازة.

الكلمات المفتاحية: إجازة العقود، المذهب الحنفي، القانون المدني الأردني، العقد الموقوف.

* محاضر متفرغ، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Financial Contracts Approval in Hanafi Jurisprudence and its Applications in Jordanian Civil Law: A Comparative Jurisprudential Study

Abstract

This research aims to illustrate the impact of the Hanafi school in Jordanian civil law, by highlighting the jurisprudential applications of contract approval as recognized by the Jordanian legislator in its legal texts, which align with the opinions of the Hanafi scholars in their determination of this issue.

The researcher adopted a descriptive methodology in this study to explain the meaning, pillars, and conditions of contract approval, an inductive methodology to elucidate the provisions related to approval by examining the jurisprudential opinions and legal texts that address this issue, and an analytical methodology to analyze the opinions of scholars and jurists regarding the aspects of agreement and disagreement among them.

The researcher arrived at several conclusions, the most important of which are: that approval in the Hanafi school applies to suspended contracts, while valid and invalid contracts are not affected by approval; that these contracts are classified into contracts whose suspension is valid upon a condition, and in these cases, the ruling of approval is established from the time of issuance, and contracts whose suspension is not valid upon a condition, and in these cases, the ruling of approval is established from the time of their creation; and that Jordanian civil law contradicts the opinion of the Hanafi school, as it grants the right of rescission only to the curious buyer, whereas the Hanafi school also grants the right of rescission to the curious seller before approval by the owner, in order to protect their rights before their confirmation after approval.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فقد تناولت الشريعة الإسلامية الكثير من الأحكام التي تحقق للناس سعادتهم في الدنيا والآخرة، وتحقق مصالحهم الدينية والدنيوية، وكان من أبرز هذه الأحكام تلك التي تتعلق بتنظيم أمور الفرد المالية، وذلك من خلال تشريع عقود ناظمة لحركة الناس وتبادلاتهم المالية بما يحقق لهم الوفاء بحاجاتهم الأساسية.

وقد أفاض الفقهاء في بحث هذه العقود ودراستها وبيان الصحيح والفاسد منها، فتجدهم قد قسموها إلى عقود صحيحة وعقود باطلة، بخلاف الحنفية الذين أضافوا قسما آخر للعقود وهو الفاسد، ويرجع السبب في تقسيمهم ذلك إلى أنهم فرقوا بين أصل العقد ووصفه، فأصل العقد هو ركنه وشروط انعقاده، وأما الوصف فهي شروط صحة العقد ونفاذه، فما كان مشروعا بأصله ووصفه فهو الصحيح، وما لم يكن مشروعا بأصله ولا بوصفه فهو الباطل، أما ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه فهو الفاسد [1].

والعقود الصحيحة عند الحنفية منها ما هو نافذ وتترتب عليه آثاره، ومنها ما هو موقوف على الإجازة لوجود خلل في شروط النفاذ، كصدور العقد ممن لا ولاية له على محل العقد، فحينها يكون العقود موقوفا على إجازة من له الحق في الإجازة، ومن هنا تظهر أهمية الإجازة حيث إنها تنقل العقد من كونه مهددا بالإبطال إلى عقد مستقر يترتب عليه آثاره، ولأهمية هذه المسألة فقد تناولتها بالبحث والدراسة لبيان حكمها عند الحنفية وبيان مدى تأثر القانون المدني الأردني بالمذهب الحنفي من خلال ذكر المواد القانونية التي وافقت أصول الحنفية فيما ذهبوا إليه في هذه المسألة.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في بيان كيف تعامل القانون المدني الأردني مع موضوع إجازة العقود المالية وبيان مدى توافقه مع المذهب الحنفي، وذلك من خلال الأسئلة الآتية:

1- ما شروط إجازة العقود عند الحنفية؟

2- من له الحق في إجازة العقود؟

3- ما الآثار المترتبة على إجازة العقود؟

4- ما التطبيقات الفقهية لإجازة العقود عند الحنفية في القانون المدني الأردني؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الأمور الآتية:

1- تسليط الضوء على منهج الحنفية في المعاملات المالية، وتصحيحهم لعقود المكلفين ما أمكن إلى ذلك سبيلا.

2- إعانة طلبة العلم الشرعي على فهم أصول الحنفية في باب المعاملات وتطبيقها على الفروع الفقهية.

3- بيان مدى تأثر القانون المدني الأردني بالفقه الحنفي وتطبيقه لذلك من خلال مواده القانونية.

أهداف البحث:

يسعى الباحث من خلال هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الأتية:

1- بيان شروط إجازة العقود عند الحنفية.

2- معرفة من له الحق في إجازة العقود.

3- بيان الآثار المترتبة على إجازة العقود.

4- ذكر التطبيقات الفقهية لإجازة العقود عند الحنفية في القانون المدني الأردني.

منهج البحث:

سلك الباحث في بحثه هذا المناهج التالية:

1- المنهج الوصفي: وذلك من خلال بيان معنى الإجازة وأركانها وشروطها.

2- المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل أقوال الفقهاء الأحناف والقانونين لمباحث الإجازة في العقود.

3- المنهج المقارن: وذلك من خلال عقد مقارنة بين القانون المدني الأردني والمذهب الحنفي فيما ذكروه من أحكام متعلقة بالإجازة.

حدود البحث:

سيقتصر الباحث في بحثه هذا على رأي المذهب الحنفي في الجانب الشرعي ولن يتطرق لبيان رأي المذاهب الفقهية الأخرى، كما سيقتصر البحث في الجانب القانوني على مواد القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م وتعديلاته، ولن يتطرق لبيان القوانين المدنية الأخرى.

الدراسات السابقة:

لم أقف - حسب علمي واطلاعي - على دراسة شرعية تطبيقية تناولت موضوع الإجازة في المذهب الحنفي مع تطبيق ذلك على القانون المدني الأردني، وغالب ما وجدته هو دراسات شرعية مقارنة تناولت بيان آراء المذاهب الفقهية الأربعة في باب الإجازة دون الخوض في تفصيلات كل مذهب على حدة، اذكر هنا بعضها على سبيل المثال لا الحصر:

1- الراشد، علي إبراهيم عيسى، إجازة العقد دراسة فقهية مقارنة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلد 28، العدد92، سنة 2013.

تناول الباحث في بحثه هذا موضوع الإجازة من حيث تعريفها وشروطها وصيغها ثم انتهى ببيان تطبيق معاصر لها على الصناديق والمحافظ الاستثمارية، ويلاحظ على هذا البحث أنه لم يفصل رأي الحنفية في مسألة الإجازة واكتفى ببيان صحة قولهم بها، بالإضافة إلى أنه لم يتناول التطبيقات الفقهية للإجازة في القانون المدني الأردني، وهذا ما جاءت به الدراسة لبحثه.

2- الرواحي، حمد بن حمدان، إجازة العقد من صاحب الشأن في الفقه الإسلامي مقارنا مع قانون المعاملات المدنية العُماني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة السلطان قابوس، 2020.

تناول الباحث في رسالته هذه موضوع الإجازة من حيث تعريفها وشروطها وعناصرها ثم انتهى ببيان مسقطات الحق في الإجازة في القانون المدني العُماني، وهذه الرسالة وإن حاول صاحبها أن يجمع الأحكام المتعلقة بالإجازة إلا أنه لم يفصل رأي الحنفية فيها واكتفى بذكر شروطهم للعقد محل الإجازة، بالإضافة أن هذه الرسالة مقارنة مع القانون المدني العُماني بخلاف هذه الدراسة التي تدرس التطبيقات في القانون المدني الأردني.

3- دشوشة سعد، إجازة العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، 2022.

تناول الباحث في رسالته هذه موضوع الإجازة من حيث مفهومها وشروطها وخصائصها ووسائل التعبير عنها وكيفية إثباتها ثم انتهى ببيان الآثار المترتبة عليه، وهذه الرسالة كغيرها من الدراسات لم تفصل قول الأحناف في المسألة ولم تبحث تطبيقات الإجازة في القانون المدني الأردني وهو ما جاءت لبيانه هذه الدراسة.

4- العويدي، أحمد علي وآخرون، إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4، 2016م.

تناولت هذه الدراسة موضوع إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، وذلك من خلال بيان صاحب الحق في إجازة العقد الموقوف، وشروط الإجازة، ووسائل التعبير عنها وآثارها، وهذه الدراسة وإن كانت تتناول موضوع الإجازة في القانون المدني الأردني إلا أنها لم تبيّن تطبيقاتها في القانون سوى الشيء القليل دون بحث واستقصاء لجميع التطبيقات الواردة فيه، كما أنها لم تبين رأي الحنفية في هذه التطبيقات، لذا كانت هذه الدراسة لبحث هذه المسائل.

خطة البحث

المبحث الأول: مفهوم الإجازة وشروطها وآثارها عند الحنفية

المطلب الأول: تعريف الإجازة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: محل الإجازة.

المطلب الثالث: أدلة الحنفية على مشروعية إجازة العقود.

المطلب الرابع: شروط الإجازة عند الحنفية.

المطلب الخامس: من له الحق في الإجازة.

المطلب السادس: الآثار المترتبة على الإجازة.

المبحث الثاني: تطبيقات إجازة العقود عند الحنفية في القانون المدني الأردني

المطلب الأول: تصرف الفضولي في مال الغير.

المطلب الثاني: تصرف المالك في مال تعلق به حق للغير.

المطلب الثالث: تصرف المريض مرض الموت.

المطلب الرابع: تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر.

المطلب الخامس: تصرف المُكرَه.

المبحث الأول: مفهوم الإجازة وشروطها و آثارها عند الحنفية

المطلب الأول: تعريف الإجازة لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الإجازة لغة

الإجازة لغة: مصدر من أجاز يجيز إجازة، والإجازة تأتي بمعنى إنفاذ الأمر، يقال أجازه أنفذه، وأجاز له البيع أمضاه، وأجزت العقد جعلته جائزا أي نافذا [2].

جاء في المصباح المنير: جاز المكان يجوزه جوزا، سار فيه، وأجاز الشيء أنفذه، قال ابن فارس: وجاز العقد وغيره نفذ ومضى على الصحة، وأجزت العقد جعلته جائزا، وأجاز له البيع أمضاه، وجاوزت الشيء، تعديته، وتجاوزت عن المسيء، عفوت عنه وصفحت [3].

يتبين مما سبق أن من معاني الإجازة لغة إنفاذ التصرف وإمضائه وجعله نافذا.

الفرع الثاني: تعريف الإجازة اصطلاحا.

عرّف الحنفية الإجازة بمصطلحات متعددة اختلفت في ألفاظها إلا أنها اتفقت في معناها وأذكر هنا بعضها على سبيل المثال لا الحصر:

1- جاء في الهداية: " الإجازة تصرف في العقد بالإبقاء " [4].

2- جاء في البحر الرائق: " الإجازة تصرف شرعي في العقد بالإبقاء، توجب نفاذه وترتب عليه حكمه مستندا إلى وقت وجوده " [5].

3- جاء في الاختيار: "الإجازة رفع المانع، كالمرتهن إذا أجاز بيع الرهن" [6].

ويفهم من خلال التعريفات السابقة أن الحنفية متفقون على كون الإجازة تصرفا فرديا وليست تصرفا تبادليا من جانبين، وهي موجهة لعقد صحيح منعقد إلا أنه لا يترتب عليه أثر إلا بعد إجازته، ويظهر أثر هذه الإجازة في جعل العقد باقيا بعد أن كان مهددا بالإبطال بسبب عدم إجازته، وبإنفاذ آثاره بعد أن كان موقوفا على إجازة صاحب الشأن.

المطلب الثاني: محل الإجازة.

يقصد بمحل الإجازة هنا العقود التي تلحقها الإجازة، وقد قسم الحنفية [7] العقود إلى عدة أقسام وهي:

1- العقد الصحيح: وهو ما كان مشروعا بأصله ووصفه.

2- العقد الباطل: وهو ما لم يكن مشروعا لا بأصله ولا بوصفه.

3- العقد الفاسد: وهو ما كان صحيحا في أصله لا في وصفه.

4- العقد المكروه: وهو المشروع بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء منهي عنه.

4- العقد الموقوف: وهو ما كان مشروعا في أصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به.

وهذا الأخير هو محل البحث هنا، إذ يرى الحنفية أن الإجازة إنما تلحق العقد الموقوف أما العقد الصحيح فلا يحتاج إلى إجازة؛ لأنه مستوف لأركانه وشروطه، فهو نافذ بنفسه لا يحتاج إلى نفاذ، وكذلك الأمر في العقد الباطل فلا تلحقه الإجازة؛ لأنه في حكم المعدوم، أما العقد الموقوف

فهو الذي يحتاج إلى إجازة، وباستقراء ما أورده الحنفية في هذا الباب نجد أنهم قد أرجعوا سبب توقف العقود إلى إحدى الحالات الآتية [8]:

أولا: صدور العقد ممن لا ولاية له على إنشاء العقد أصالة أو نيابة، ومثلوا له بتصرف الفضولي وهو من يتصرف في ملك غيره دون إذن منه، كمن يبيع ملك غيره، فهذا موقوف على إجازة المالك فإن أجازه صح وإن رفضه بطل، وكذلك الأمر إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له فإنه متوقف على إجازة الموكل.

ثانيا: التصرف الصادر من ناقص الأهلية ومن في حكمه، كتصرف الصبي المميز الذي يدور بين النفع والضرر فإنه متوقف على إجازة وليه أو وصيه، وكذلك الأمر في تصرف السفيه في ماله تصرفا دائرا بين النفع والضرر فإنه متوقف على إجازة وليه كالبيع.

ثالثا: التصرف في شيء تعلق به حق الغير، كمن أوصى لأجنبي بأكثر من ثلث ماله، فهو متوقف على إجازة الورثة، وكذلك الأمر في تصرف المدين بدين مستغرق لجميع ماله فإنه متوقف على إجازة الغرماء.

رابعاً: صدور العقد تحت وطأة الإكراه، وهذا عند زفر، حيث يرى أن الإكراه يجعل العقد موقوفا على الإجازة كبيع الفضولي، واستدل على ذلك بأن الرضا يعتبر شرطا للبيع شرعا، والإكراه يسلب الرضا، ويدل عليه أنه لو أجاز المالك العقد لجاز [9].

وقد بيّن الحنفية أن العقد الموقوف ليس له مدة زمنية محددة لإجازته، وبالتالي إذا سكت من له الحق في الإجازة شرعا، فإن العقد يبقى موقوفا لا يُرد حتى يَرد عليه الإجازة أو الإبطال، وهذا من شأنه أن يطيل مدة توقف العقد ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بين الناس؛ ولأجل هذا ذهب المتأخرون من الحنفية إلى القول بإعطاء حق الفسخ لطرفي العقد وذلك للتخلص من حالة عدم الاستقرار في هذه العقود [10].

وفيما يتعلق بالتصرفات الفعلية فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الإجازة لا تلحقها، بينما ذهب محمد بن الحسن إلى أن الإجازة تلحقها، وهو المعتمد في المذهب، ويظهر أثر هذا الخلاف في الغاصب إذا أعطى المغصوب لأجنبيّ بأيّ تصرّف فأجاز المالك ذلك، فعند الإمام أبو حنيفة لا يبرأ الغاصب ويبقى الضمان عليه؛ لأن الأصل عنده أنّ الإجازة لا تلحق الأفعال. بينما محمّد بن الحسن يرى أنّ إجازة المالك لتصرّف الغاصب صحيحة وتبرّئ ذمّته وتسقط عنه الضّمان؛ لأنّ الإجازة عنده تلحق الأفعال [11].

أما فيما يتعلق بأفعال الإتلاف فقد اتفق الحنفية على أن الإجازة لا تلحقها، فليس للولي أن يهب من مال الصغير؛ لأن الهبة إتلاف، فإن فعل ذلك كان ضامنا، فإن بلغ الصبي وأجاز الهبة لم تجز؛ لأن الإجازة لا تلحق أفعال الإتلاف [12].

المطلب الثالث: أدلة الحنفية على مشروعية إجازة العقود

استدل الحنفية على جواز إجازة العقود بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [275: البقرة].

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [29: النساء]. وقد ذكر أهل التفسير أن المقصود بهاتين الآيتين أن الله عز وجل قد أحل الأرباح في البيع والشراء والتجارة وحرّم الربا الذي هو الزيادة التي يطلبها رب المال بسبب الأجل، لأن في ذلك أكل لأموال الناس بالباطل [13].

وجه الدلالة عند الحنفية: أن الله عز وجل شرع البيع والتجارة من غير تفريق بين ما إذا كان ذلك من المالك ابتداء أو بإجازته انتهاء، ومن غير تفريق بين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، وبالتالي يبقى العمل على عموم هذه الآيات ما لم يرد دليل بالتخصيص [14].

2- قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [2: المائدة].

وقد ذكر أهل التفسير أن الله عز وجل أمر المؤمنين بإعانة بعضهم البعض على العمل بما أمر به جل وعلا ونهاهم عن إعانة بعضهم على مجاوزة الحد الذي رسمه الشرع لهم [15].

وجه الدلالة عند الحنفية: تصرف الشخص بما يخص غيره بلا إذن منه ابتداء إنما هو من باب التعاون على البر والتقوى؛ لأن في ذلك مصلحة له، إذ يكفيه مؤونة مباشرة التصرف مع كون العقد موقوفا على إذنه، وليس في ذلك تعدٍ على صاحب الحق إذا كان مقرونا بإذنه وإنما هو إحسان إليه [16].

3- حديث عروة البارقي [17] أن النبي ﷺ «أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ» [18].

وقد ذكر شراح الحديث أن فيه دلالة على جواز بيع الفضولي بدليل إجازة النبي ﷺ لفعله ورضاه به [19].

وجه الدلالة عند الحنفية: أن النبي ﷺ لم يوكل عروة إلا في شراء شاة واحدة، ولكنه تصرف في الشاة الثانية بشرائها أولا ثم ببيعها ثانيا، ورغم ذلك أقره النبي ﷺ على فعله، فدل ذلك على صحة تصرفه بإجازته من النبي ﷺ، ولو كان تصرفه باطلا لرده ﷺ وأنكر عليه [20].

4- لأن هذا التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا؛ لأن للمالك حق الرفض، فينعقد ولا ينفذ إلا بالإجازة [21].

5- القياس على الوصية بأكثر من الثلث موقوفة على إجازة الورثة، فكما أن الوصية متوقفة على إجازة الورثة فكذلك الأمر في تصرف من لا ملك له ولا ولاية متوقف على إجازة من له الملك والحق [22].

المطلب الرابع: شروط الإجازة عند الحنفية.

وضع الحنفية جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الإجازة حتى تكون صحيحة ويتحقق الغرض المقصود منها، وهذه الشروط تدور حول قيام مقومات العقد من عاقدين ومحل ومجيز وقت صدور الإجازة ووقت إنشاء العقد، وذلك أن للإجازة حكم الإنشاء وهذا لا يتحقق بدون هذه المقومات، لذلك كان قيامها شرطا أساسيا لتتحقق الإجازة، وتفصيل هذه الشروط كما يلي:

1- أن يكون من له الحق في الإجازة موجودا عند إنشاء العقد، فإن لم يكن موجودا عند العقد لم تصح الإجازة، كاشتراط وجود المالك المجيز في حالة بيع الفضولي مثلا، فإنه لو مات لم تنتقل الإجازة إلى ورثته لبطلان التصرف بموت المالك المجيز؛ لأنه يشترط وجود من يقوم بالالتزام بحكم العقد وتترتب الحقوق له والالتزامات عليه، وهو منعدم هنا [23].

كما يشترط لصحة الإجازة أن يكون من له الحق في الإجازة من أهل مباشرة العقد بنفسه، فإن لم يكن كذلك وقع العقد باطلا، إذ إن العقد وقت صدوره كان في حكم المعدوم، كما لو وهب صبي لآخر ألف دينار، ففي هذه الصورة لا يتوقف العقد على الإجازة لعدم وجود المجيز لها، كون الولي لا يملك إنشاء هذا العقد أصلا فلا يملك إجازته، وبالتالي لا يصح هذا العقد، حتى لو أجازه الصبي بعد بلوغه [24].

2- قيام العاقدين وقت إنشاء العقد ووقت الإجازة؛ حتى لو مات أحدهما قبل صدور الإجازة ممن له الحق في ذلك، فُسخ العقد ولا عبرة للإجازة بعد ذلك إن حصلت؛ لأن للإجازة حكم الإنشاء من وجه ولا يتحقق ذلك بدونهما [25]؛ ولأن المقصود من الإجازة هو إنفاذ العقد وتحقيق الآثار المترتبة عليه من خلال تبادل الالتزامات الواجبة على كل طرف وهو متعذر هنا [26].

3- بقاء المعقود عليه وقت صدور الإجازة وذلك حتى تظهر آثار العقد فيه، فلو هلك المعقود عليه [27] قبل الإجازة لما صحت الإجازة؛ لأنها لم تصادف محلا لها، ففي البيع مثلا يشترط وجود المبيع عند الإجازة؛ لأن الملك لم ينتقل بعد إلى المشتري، وإنما ينتقل بعد الإجازة، فلو هلك قبل الإجازة لبطل العقد لزوال محله، حيث لا يتصور انتقال ملكية شيء معدوم [28].

ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع من حيث وجوده وعدمه صحت الإجازة عند محمد؛ لأن الأصل بقاؤه، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع عنه وقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا تثبت مع الشك [29].

4- بقاء الثمن إلى وقت صدور الإجازة، والثمن في العقود إما أن يكون دينا وإما أن يكون عينا، فإن كان دينا كالدراهم والدنانير فلا يشترط بقاؤه في يد البائع حتى تصح الإجازة؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، وهي باقية مع بقاء الذّمّة، فإذا أجاز صاحب الشأن العقد كان الثمن أمانة في يد الفضولي؛ لأنه بصدور الإجازة أصبح وكيلا عن المالك فلم يشترط بقاؤه، أما إذا كان الثمن عينا فيشترط الحنفية وجود العين وقيامها لصحة الإجازة، فإذا هلكت قبل الإجازة من المالك هلكت على الفضولي وكان ضامنا لها ولم تصح الإجازة بعد ذلك؛ لأن الثمن إذا كان عينا كان البائع مشتريا من وجه، والشراء لا يتوقف على الإجازة بل ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذا عليه بأن كان أهلا له، وللمالك الرجوع عليه بمثله إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيميا؛ لأنه عقد لنفسه ونقد الثمن من مال غيره فيتوقف النقد على الإجازة، فإذا أجازه مالكه بعد النقد كان له أن يرجع عليه بمثله أو بقيمته، بخلاف ما إذا كان الثمن دينا، فإن العاقد يكون بائعا من كل وجه ولا يكون مشتريا لنفسه أصلا، فيتوقف على إجازة المالك، فإن أجاز كان مجيزا للعقد فكان بدله له [30].

5- أنْ لا يسبق الإجازة رفض، فلو رفض صاحب الشأن إجازة العقد ثم عاد بعد ذلك وأجازه لم تصح الإجازة؛ لأن العقد لم يعد منعقدا لأنه بطل بالرفض السابق ولم يعد يقبل الإجازة، ويجب عليه إنشاؤه من جديد إن أراد ذلك [31].

المطلب الخامس: من له الحق في الإجازة.

يقصد بصاحب الحق في الإجازة: من يملك مباشرة التصرف الموقوف وإنفاذه، وهو يختلف باختلاف العقد الذي تلحقه الإجازة، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: في بيع الفضولي: إذا باع الفضولي ملك غيره كان صاحب الحق في إجازة هذا البيع هو المالك الذي بيع ملكه دون إذنه أو إذن وليه أو وكيله، فيتوقف العقد على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ

واعتبر البائع وكيلا عن المالك من حين إنشاء العقد، وإن لم يجزه بطل العقد ولم يرتب عليه أي أثر [32].

أما فيما يتعلق بالفضولي الذي قام بالبيع فليس له الحق بإجازة العقد، وإنما له الحق في فسخ العقد قبل إجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه، أما إذا أجاز المالك العقد أصبح الفضولي وكيلا عنه وبالتالي ترجع حقوق العقد إليه، فيطالب بالتسليم ويخاصم بالبيع، لذلك أثبت له الشارع الحق في فسخ العقد قبل إجازة المالك حتى يدفع عن نفسه هذه الالتزامات [33].

وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري فليس له الحق في إجازة العقد، وإنما له الحق في فسخ العقد الذي قام به الفضولي قبل صدور الإجازة من المالك، لأنه بعد الإجازة من المالك يصبح العقد نافذا من حين إنشائه ويصبح المشتري مالكا للمبيع من ذلك الوقت فيسقط حقه في الفسخ [34].

ثانيا: إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له من قبل الموكل كان العقد موقوفا على إجازة الموكل؛ لأن الوكيل وإن كان مأذونا له ابتداء بإنشاء العقد إلا أنه لما تجاوز الحدود التي رسمها له الموكل كان تصرفه موقوفا على إجازة الموكل؛ منعا من إيقاع الضرر عليه [35].

ثالثا: إذا تعلق بمحل العقد حق للغير انعدمت الولاية على هذا المحل وكان العقد موقوفا على إجازة هذا الغير، وهو يختلف باختلاف العقد، ففي بيع العين المستأجرة يتوقف نفاذ العقد على إجازة المستأجر؛ لأنه هو الذي يملك إجازة التصرف، وفي بيع الشيء المرهون يتوقف نفاذ العقد على إجازة المرتهن؛ لأن حبس العين إنما كان لحمايته، وكذلك الأمر في بيع المريض مرض الموت فيما جاوز الثلث متوقف على إجازة الورثة؛ لأن ما زاد عن الثلث حق لهم [36].

رابعا: التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يعقده الصبي المميز متوقف على إجازة الولي أو الوصي، فإذا بلغ الصبي سن الرشد كان له الحق في إجازة التصرف الذي عقده حال صغره إذا لم يصدر من وليه أو وصيه إجازة أو رد؛ لأنه متى ما بلغ سن الرشد استقل في التصرف بحقوقه [37].

خامسا: إذا أُكره شخص على إبرام عقد كان العقد موقوفا عند زفر على إجازة المكرَه، فإن أجازه نفذ وإلا أصبح في حكم المعدوم؛ لأن الإجازة بمعنى الرضا وبفواتها يفوت الرضا فلا ينفذ التصرف [38].

المطلب السادس: الآثار المترتبة على الإجازة.

من القواعد المقررة عند الحنفية في باب الإجازة أن "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" [39] ومقتضى هذه القاعدة أن التصرف الموقوف إذا لحقه الإجازة صار بمنزلة التصرف النافذ منذ إنشائه، ولكن عند الرجوع إلى ما ذكره الحنفية [40] في هذا الباب نجد أنهم يجعلون إجازة بعض التصرفات ترجع إلى وقت إنشاء العقد (الأثر الرجعي) [41]، والبعض الآخر يقتصر على وقت صدور الإجازة (الأثر المقتصر)[42]، فهذه القاعدة ليست على إطلاقها، ويرجع السبب في ذلك أنهم يقسمون العقود التي تلحقها الإجازة إلى عقود يصح تعليقها على شرط، وهذه العقود يثبت حكم الإجازة فيها من وقت صدورها، وإلى عقود لا يصح تعليقها على شرط، وهذه العقود يثبت حكم الإجازة فيها من حين إنشائها، فالإجازة عند الحنفية تأخذ حكم الإنشاء من وجه، ومن وجه آخر تأخذ حكم الإظهار [43]، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: قبل صدور الإجازة من صاحب الشأن لا يظهر أي أثر للعقد، ويبقى العقد موقوفا إلى حين إجازته فإن أجيز ظهرت آثار العقد، وإن لم يجز لم يترتب عليه أي أثر [44].

ثانيا: بعد صدور الإجازة يُنظر في حال العقد هل يقبل التعليق على شرط أم لا؟ فإن كان العقد مما يقبل التعليق على شرط اقتصر أثر الإجازة فيه على وقت صدورها؛ لأن العقد معلق في المعنى على حصول الإجازة، فكان حكمه حكم المعلق صريحا من ناحية وقوعه عند تحقق الشرط كالطلاق والعتق، أما إذا كان العقد لا يقبل التعليق على شرط ظهر أثر الإجازة فيه من حين إنشاء العقد، ومثّل الحنفية لذلك بما يلي:

أ- العقود التي يقتصر أثر الإجازة فيها على وقت صدورها، كالحوالة والكفالة الموقوفة على الإجازة، فإنها تنفذ من حين تاريخ الإجازة؛ لأن التصرف معلق على شرط وهو حصول الإجازة، فإذا تحقق الشرط ترتب الأثر من تاريخ صدور الإجازة بلا أثر رجعي [45].

ب- العقود التي يظهر أثر الإجازة فيها من حين إنشاء العقد، كما لو أجاز المالك بيع الفضولي فإنه يعتبر نافذا من حين إنشاء العقد، فيكون المالك مالكا للثمن وما لحقه من تغيرات من حين إنشاء العقد، وصار المبيع ملكا للمشتري من وقت الشراء والثمن أمانة في يد الفضولي ولو هلك في يده فلا يضمنه كالوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويترتب على ذلك أن كل ما يحدث للمبيع من نماء أو زيادة قبل الإجازة فإنه من حق المشتري [46].

ثالثا: إذا صدر من صاحب الشأن ما يدل على رفضه للعقد وعدم إجازته كان ذلك سببا في بطلان العقد وعدم ترتب أي أثر عليه، وليس له بعد ذلك أن يجيزه؛ لأنه بالرد أصبح العقد باطلا

وبالتالي لا وجود للمحل بعد ذلك، والإجازة إنما تلحق محلا قائما؛ ولأن صاحب الشأن قد أسقط حقه في الإجازة برفضها، والساقط لا يعود [47].

رابعا: إذا صدرت الإجازة من صاحب الشأن فليس له أن يرجع عن الإجازة بعد ذلك؛ لأن العقد بعد الإجازة أصبح لازما للطرفين ولا ينفسخ إلا بتراضيهما معا، كما لو باع الفضولي ملك غيره فأجازه المالك دون علمه بالثمن، فلما علم بالثمن رد البيع، فلا عبرة لرده في هذه الصورة لأن الفضولي بعد الإجازة أصبح كالوكيل المتصرف بالإذن [48].

المبحث الثاني: تطبيقات إجازة العقود عند الحنفية في القانون المدني الأردني.

بيّن القانون المدني الأردني في المادة (171) أنواع العقود التي تتوقف على الإجازة حيث جاء فيها " يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره، أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير، أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر، أو من مكره، أو إذا نص القانون على ذلك" [49]، وسأبين هذه العقود بشيء من التفصيل في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تصرف الفضولي في مال الغير.

تناول القانون المدني الأردني مصطلح الفضولي وفق استعمالين مختلفين، فتارة يستعمله في بيان من تولى عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك [50]، وتارة يستعمله في بيان من تصرف في ملك غيره بغير أمره [51]، وهو محل البحث هنا وقد بينها في مواد متفرقة أجملها في النقاط الآتية:

أولا: بيع ملك الغير: يعتبر المقنن الأردني عقد البيع الذي قام به الفضولي عقدا صحيحا، إلا أنه موقوف لا ينتج آثاره إلا بعد إجازته من المالك، فهو تصرف قانوني صحيح إلا أنه موقوف في أثره، فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ولا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد الإجازة من المالك، وقد نظم القانون المدني الأردني الأحكام المتعلقة بهذا البيع في المواد (551/550)، حيث جاء في المادة (1/550) " إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع" ويفهم من هذا البند أن البائع الفضولي ليس له حق فسخ البيع بإرادته المنفردة، بينما المشتري له الحق في ذلك قبل إجازة المالك فإن أجازه سقط حقه في الفسخ [52].

وقد خالف القانون المدني الأردني ما ذهب إليه الحنفية في هذا البند، فالحنفية يعطون حق الفسخ للبائع الفضولي قبل صدور الإجازة من المالك كالمشتري؛ وذلك حتى يدفع عن نفسه

الحقوق قبل ثبوتها بعد الإجازة، لأنه بعد الإجازة يصبح وكيلا عن المالك فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه [53].

وبالرغم من ثبوت حق الفسخ للمشتري، إلا أنه إذا تملك البائع الفضولي المبيع بعد صدور البيع بأي سبب من أسباب الملك كالميراث أو الوصية، فإن هذا البيع يصبح لازما في حقه وليس له الفسخ بعد ذلك، حيث جاء في المادة (2/551) "وينقلب صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد" [54].

أما عند الحنفية فهم يرون بطلان هذه الصورة؛ لأنه إذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله، فإذا صار الفضولي مالكا للمبيع بعد صدور البيع منه فإن بيعه يبطل، وله بعد ذلك أن ينقل ملكية المبيع للمشتري بعقد جديد لا بإجازة العقد الأول، أما إذا تقدم سبب الملك على البيع فإنه يكون جائزا عندهم [55].

وقد بين البند الثاني من المادة (550) أن الإجازة التي يقوم بها المشتري لا تلزم المالك الذي تم البيع في ملكه، فهي إجازة لا ترتب أثرها في نفاذ العقد، وإنما يقتصر أثرها على المشتري حيث تسقط حقه في فسخ العقد ويصبح العقد في حقه لازما، جاء في المادة (2/550) " لا يسري البيع في حق مالك العين المبيعة ولو أجازه المشتري" [56].

أما إذا أقر المالك البيع الذي تم بين البائع والمشتري فإنه يصبح طرفا في العقد، ويكون نافذا في حقه وفي حق المتعاقدين ويصير العقد لازما للمشتري إن لم يستعمل حقه في الفسخ أو الإجازة، وهذا ما نصت عليه المادة (1/551) حيث جاء فيها " إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري"، وبناء عليه يصبح المبيع ملكا للمشتري مع نمائه والثمن للبائع منذ صدور العقد؛ لأن البائع الفضولي بعد إقرار المالك أصبح وكيلا عنه [57]، وقد وافق هذا القول ما ذهب إليه الحنفية كما بينت سابقا [58].

ثانيا: إجارة ملك الغير: جاء في المادة (660) " 1- يلزم لنفاذ العقد أن يكون المؤجر أو من ينوب منابه مالكا حق التصرف فيما يؤجره. 2- ينعقد ايجار الفضولي موقوفا على إجازة صاحب حق التصرف بشرائطها المعتبرة." ويفهم من هذه المادة أنه يشترط في عقد الإيجار أن يكون المؤجر مالكا لحق المنفعة في العين المؤجرة، أو نائبا عن المالك، فإن لم يكن كذلك كان تصرفه في العين المؤجرة صادرا ممن لا يملك إصداره، وبالتالي يصبح فضوليا ينعقد تصرفه موقوفا على إجازة المالك [59].

وقد أحالت المذكرة الإيضاحية في تفسير هذه المادة إلى المجلة في مادتها 447، وفيها تفصيل هذه الشرائط حيث نصت على أنه: " يشترط في صحة الإجازة قيام وبقاء أربعة أشياء: العاقدين، والمال المعقود عليه، وبدل الإجارة إن كان من العروض وإذا عدم أحد هؤلاء فلا تصح الإجازة".

وقد وافق القانون بذلك الحنفية حين فصلوا القول في إجارة ملك الغير بين ما إذا كانت المنفعة قائمة لم تستوف بعد، وبين ما إذا استوفيت أو استوفي بعضها، فإذا كانت المنفعة لم تستوف، فإن الإجارة تتوقف على إجازة المالك إذا كان الفضولي قد أضافها إليه، أما إذا استوفيت المنفعة أو استوفي بعضها قبل الإجازة فإن الإجازة لا تلحق العقد؛ لأن الإجازة لا تلحق إلا العقد الموجود والمنفعة بعد استيفائها أصبحت معدومة [60].

ثالثا: هبة ملك الغير: جاء في المادة (559)" لا ينفذ عقد الهبة إذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب ما لم يجزه المالك ويتم القبض برضاه." ويفهم من هذه المادة أن الشخص الذي يهب شيئا غير مملوك له لا ينفذ عقده ويكون تصرفه موقوفا على إجازة المالك الحقيقي، فإن أجازه وتم القبض برضاه صار العقد نافذا وترتبت عليه آثاره، أما إذا رفضه المالك الحقيقي كان تصرف الفضولي في حكم المعدوم ولا يترتب عليه أي أثر.

ويؤخذ على هذه المادة أنها لم تعط أيا من الطرفين (الفضولي والموهوب له) خيار فسخ العقد بإرادته المنفردة، حيث يكون العقد لازما في حقهما قبل الإجازة من المالك [61].

وقد وافق هذا القول ما ذهب إليه الحنفية من اشتراط كون الشيء الموهوب مملوكا للواهب، فإذا لم يكن مملوكا للواهب كان التصرف فضوليا موقوفا على إجازة المالك بشرط أن يكون المالك أهلا للتبرع، فإذا وهب الوالد شيئا من مال ولده الذي هو في ولايته كانت الهبة باطلة لا تلحقها الإجازة؛ لأن الموهوب غير مملوك للأب ولا يصح تمليك ما ليس بمملوك، كما أن المالك الحقيقي للشيء الموهوب هو الصغير وهو ليس أهلا للتصرف، بالإضافة إلى كون هذا التصرف ضارا به ضررا محضا فلا ينفذ [62].

رابعا: قسمة مال الغير: جاء في المادة (1053)" قسمة الفضولي موقوفة على إجازة الشركاء في المال المقسوم قولاً أو فعلاً"، فإذا قام أحدهم بتقسيم المال المشترك دون إذن من الشركاء، كانت القسمة موقوفة على إجازة الشركاء، فإن أجازوا ذلك قولا، كما لو قالوا له: نعم ما فعلت، أو أجازوه فعلا، كما لو تصرف كل واحد منهم بحصته تصرف الملاك من بيع أو إجارة ونحوهما، كانت القسمة في هذه الحالة صحيحة ونافذة [63].

وقد وافق القانون في هذه المسألة قول الحنفية حيث إنهم اعتبروا قسمة الفضولي موقوفة على إجازة الشركاء، وذلك بناء على أصلهم في هذا الباب وهو أن كل عقد صح فيه التوكيل توقف عقد الفضولي فيه على الإجازة، وتعتبر القسمة من العقود التي يصح فيها التوكيل، لذا فإنها تتوقف على الإجازة إذا صدرت من الفضولي [64].

المطلب الثاني: تصرف المالك في مال تعلق به حق الغير.

الأصل أن الإنسان يملك مطلق التصرف في ماله يتصرف فيه كيف يشاء، إلا أن هذه الملكية قد تتقيد في بعض الأحيان كما لو تعلق بها حق للغير، حينئذ تتقيد ولاية المالك على المحل ويصبح تصرفه موقوفا على إجازة ذلك الغير، كما نصت على ذلك المادة (171) التي جاء فيها " يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر ... من مالك في مال له تعلق به حق الغير"، وقد بيّن القانون المدني الأردني الحالات التي يتوقف فيها نفاذ العقد إذا تعلق به حق للغير في مواد مختلفة أبينها بإيجاز فيما يلي:

أولا: بيع العين المرهونة.

من الحقوق التي تتعلق بمحل العقد حق المرتهن في العين المرهونة، فالرهن في أصله ملك للراهن يتصرف فيه كيف يشاء، إلا أنه لما تعلق به حق للمرتهن من خلال استيفاء دينه منه عند عجز الراهن عن السداد، صار بهذا الحق مقيدا لحرية الراهن في التصرف في العين المرهونة ببيع أو هبة ونحوهما مما يخرج الرهن عن ملكيته ويمنع المرتهن من استيفاء حقه منه.

وقد قسم القانون المدني الأردني الرهن إلى قسمين: رهن تأميني ورهن حيازي، فالرهن التأميني كما ورد في المادة (1322) " هو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". أما الرهن الحيازي فقد عرفته المادة (1372) بأنه " احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين". وفي كلا النوعين اشترط القانون عدم الإضرار بحق المرتهن عند التصرف بالرهن، فقد نصت المادة (1335) على أن " للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن " حيث تجيز هذه المادة للراهن في الرهن التأميني أن يتصرف في عقاره كيف يشاء شريطة أنْ لا يؤدي هذا التصرف إلى الإخلال بحق المرتهن في العين المرهونة.

وأما فيما يتعلق بالرهن الحيازي فقد نصت المادة (1386) على أنه " لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً تصرفاً قابلاً للفسخ مثل البيع والإجارة والهبة إلا بقبول المرتهن " وهذا نص واضح في اشتراط الإجازة من قبل المرتهن لنفاذ تصرف الراهن في المال المرهون.

وقد ذهب الحنفية إلى وقف بيع العين المرهونة على إجازة المرتهن فإن أجازه نفذ البيع وإن لم يجزه بطل، وعللوا ذلك بأن الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع إبطال لحقه فلا ينفذ إلا بإجازته؛ لأن في الإجازة رضا الراهن، كما ينفذ بيع المرهون بقضاء الراهن دينه للمرتهن لزوال المانع الذي من أجله توقف العقد وهو حق المرتهن في العين المرهونة [65].

ثانيا: بيع العين المؤجرة.

يقوم عقد الإيجار في القانون المدني الأردني على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولا يؤدي هذا الانتفاع إلى نزع ملكية العين المؤجرة عن المؤجر ولا يؤدي كذلك إلى تقييد حقه في التصرف فيها، فمن حق المؤجر أن يتصرف في العين المؤجرة كما يشاء ببيع أو غيره، ولا يؤثر ذلك على عقد الإيجار كما نص على ذلك في المادة (207) حيث جاء فيها " إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه " ويفهم من هذا النص أن العقد إذا ترتبت عليه التزامات وحقوق شخصية إلى طرف آخر فإن هذه الحقوق تنتقل مع انتقال الملكية إلى المشتري، وعقد الإيجار يعطي المستأجر حقا شخصيا وهو الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا الحق ينتقل إلى المالك الجديد ويسري في حقه بشرط أن يكون للإيجار تاريخ ثابت وسابق على عقد البيع بحيث يعلم المشتري أن المبيع مشغول بحق آخر وهو حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة [66].

كما نص القانون في المادة (691) على أنه " إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذا بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر" ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني أعطى المستأجر الحق في أن يحتج بحقه في العين المؤجرة في مقابلة المالك الجديد لها، فإذا باع المؤجر العين المؤجرة دون إذن المستأجر فإن البيع يكون صحيحا نافذا بين البائع والمشتري؛ لأن البائع تصرف في ملكه وبالتالي ينتج العقد آثاره بين البائع والمشتري فتنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المشتري وينتقل الثمن إلى البائع، غير أن انتقال العين المؤجرة إلى المالك الجديد يكون متضمنا لحق المستأجر فيها، فيبقى عقد الإيجار مع المالك السابق مستمرا مع المالك

الجديد بشرط أن يكون عقد الإيجار له تاريخ ثابت؛ لأن عقد الإيجار باعتباره عقدا لمدة محددة لا يكون حجة على المالك الجديد إلا إذا كان له تاريخ ثابت [67].

أما عند الحنفية فهم يعتبرون بيع العين المستأجرة كبيع المرهون ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة المستأجر، وذلك لتعلق حق الغير به، فإن أجاز البيع نفذ وانفسخت الإجارة ووجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة إلى المشتري، ويحق له حبسها حتى يسترد ما دفعه معجلا من الأجرة، وإذا لم يجز المستأجر البيع فإنه يتوقف في حقه إلى حين انقضاء مدة الإجارة ثم بعد ذلك ينفذ البيع، كما يرون أيضاً أنه يحق للمشتري أن يفسخ العقد إذا لم يكن يعلم بوجود الإجارة، ويحق له أن يفسخ أيضاً عن طريق القاضي إذا لم يُجز المستأجر البيع، نظراً لامتناع التسليم [68].

وبالمقارنة بين ما ذهب إليه القانون المدني الأردني وما ذهب إليه الحنفية نجد أن عقد الإيجار في القانون المدني الأردني يبقى نافذا ومستمرا حتى بعد انتقال العين المؤجرة إلى مالك جديد، فالبيع في ذاته ينفذ بين البائع والمشتري إلا أن المشتري يلتزم بالوفاء بعقد الإيجار الذي عقده المالك السابق، بينما الحنفية يعتبرون البيع موقوفا غير نافذ ابتداء ويتوقف على إجازة المستأجر، فإن أجازه انفسخت الإجارة، لأنه رضي بإسقاط حقه في المدة المتبقية من العقد، وإن لم يجز يستمر عقد الإيجار إلى حين انتهاء مدته ثم بعد ذلك ينفذ البيع بين البائع والمشتري.

ويرجع السبب في الخلاف بين القانون المدني الأردني والفقه الحنفي في هذه المسألة إلى اختلافهم في مسألة الحوالة المدنية، حيث قسّم القانون المدني الحوالة إلى حوالة حق وحوالة دين، بينما الحوالة في الفقه الإسلامي تقتصر على حوالة الدين فقط.

ثالثا: بيع الشريك الحصة الشائعة.

تعرف المادة (1030) من القانون المدني الأردني الملكية الشائعة بأنها " إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك" ففي هذه المادة يرى المشرع الأردني أن الملكية الواردة على عين معينة كبيت أو أرض مثلا إذا اشترك في ملكيتها اثنان أو أكثر ولم يكن نصيب كل مالك مفرزا أي محددا ومقدرا فإن الملكية في هذه الحالة تكون على الشيوع ويكون تقسيم الحصص بين المالكين بالتساوي ما لم يقم دليل آخر يدل على خلاف ذلك.

وقد أجاز المقنن الأردني في المادة (1031/أ) للمالك أن يتصرف في ملكه الشائع كيف يشاء بشرط ألا يلحق ضررا بباقي الشركاء، حيث نصت المادة على أنه " لكل واحد من الشركاء في الملك

الشائع أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء" وبناء على هذه المادة فإنه يحق للمالك أن يتصرف في ملكه الشائع كيف يشاء ببيع أو هبة أو غير ذلك ما لم يلحق ضررا بباقي الشركاء، ويكون بيعه نافذا غير متوقف على إجازة باقي الشركاء؛ لأنه متصرف في حقه فلا يتوقف على إجازة أحد.

وبالرغم من إجازة المشرع الأردني للمالك أن يتصرف في حصته الشائعة كيف يشاء إلا أنه استثنى من ذلك صورة الشيوع على الخلط والاختلاط حيث قيدها بإذن الشريك، كما نصت على ذلك المادة (1032) حيث جاء فيها " للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً مضراً بدون إذن شريكه".

وقد وافق القانون المدني هنا ما ذهب إليه الحنفية حيث أنهم فرقوا بين ما إذا كان الشيوع على سبيل الخلط والاختلاط وبين غيره، فإذا كان الشيوع بغير خلط واختلاط فإنه يجوز للشريك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء دون إذن من باقي الشركاء كما في حالة الميراث والهبة، أما إذا كان الشيوع بالخلط والاختلاط كما لو خلط المالين بحيث لا يتمايزان، فإنه لا يحق للشريك أن يتصرف في حصته إلا بإذن من باقي الشركاء، فإن تصرف بغير إذن منهم وقع تصرفه موقوفا على إجازة باقي الشركاء، ويرجع السبب في ذلك أن المال المختلط ملك شائع لجميع الشركاء ليس لأحد فيه نصيب معين، وعند بيعه لغير الشريك فإنه لا يمكن تسليم المال إلا مخلوطا بنصيب الآخرين، لذا توقف البيع على إجازة باقي الشركاء [69].

رابعا: تصرف المدين المحجور عليه بدين مستغرق.

يشترط المقنن الأردني للحجر على المدين أن يكون الدين قد استغرق جميع ماله، فقد جاء في المادة (375) من القانون المدني الأردني" يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله" ولا يُحكم على المدين بالحجر عليه إلا بناء على قرار تصدره المحكمة بناء على طلب من المدين نفسه أو بناء على طلب أحد الدائنين، كما نصت على ذلك المادة (376/أ)، حيث جاء فيها " يكون الحجر بحكم تصدره المحكمة التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو أحد الدائنين وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

فإذا صدر قرار من المحكمة المختصة بالحجر على المدين الذي أحاط الدين بجميع ماله، فإنه يمنع من التصرف في ماله بأي شكل كان - باستثناء النفقة الخاصة على نفسه وعياله -، فإن

تصرف في ماله ببيع أو هبة ونحوهما وقع تصرفه موقوفا على إجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل، كما نصت على ذلك المادة (381) حيث جاء فيها " يترتب على الحكم بالحجر على المدين ألا ينفذ في حق دائنيه جميعا تصرفه في ماله الموجود والذي يوجد بعد وإقراره بدين الآخر وذلك منذ تسجيل الاستدعاء" [70].

أما عند الحنفية فقد اختلف الإمام والصاحبان في هذه المسألة، فذهب الإمام إلى عدم جواز الحجر على المدين وإن كان دينه مستغرقا لجميع ماله، وعلل رأيه بأن في الحجر إهدار لآدميته فهو إنسان له أهلية كاملة والدين عارض فلا يزيل هذه الأهلية، ولكن إذا طلب الغرماء حبسه فإنه يحبس حتى يباع ماله لقضاء الدين، أما الصاحبان فقد ذهبا إلى جواز الحجر على المدين بشرط أن يكون الدين مستغرقا لجميع ماله وأن يطلب الغرماء الحجر عليه، فإن تصرف في ماله بعد الحجر عليه كان تصرفه موقوفا على إجازة الغرماء وعلى قولهما الفتوى [71]، وبهذا الرأي أخذ القانون المدني الأردني.

المطلب الثالث: تصرف المريض مرض الموت.

تناول المقنن الأردني تصرفات المريض مرض الموت في المادة (543) وما بعدها، وقد نص في بعض المواد على وقف تصرفاته على الإجازة من صاحب الحق، فمثلا جاء في المادة (544/أ) " بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث" ويفهم من هذا النص أن المريض مرض الموت إذا باع شيئا لأحد ورثته كان بيعه موقوفا على إجازة الورثة بعد موته لتعلق حق الورثة به، فإن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل.

وكذلك الأمر في بيع المريض مرض الموت شيئا من ماله لأجنبي بأقل من ثمن المثل، إذا كانت قيمة المحاباة في الثمن أكثر من ثلث التركة فإنها تكون موقوفة على إجازة الورثة كما نصت على ذلك المادة (545/ب)، حيث جاء فيها " 1- بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته. 2- أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع".

وهذا الحكم في حال لم يكن المريض مرض الموت مدينا، أما إذا كان مدينا بدين مستغرق لجميع ماله فلا ينفذ بيعه للأجنبي بأقل من ثمن المثل ولو كان بغبن يسير إلا بإجازة من الدائنين فإن أجازوه نفذ التصرف وإن ردوه فسخ البيع كما نصت على ذلك المادة (546) حيث جاء فيها "

لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع ".

أما عند الحنفية فهم يفرقون بين تصرفات المريض مرض الموت إن كانت مع أحد الورثة أو مع أجنبي فإن كان تصرف المريض مرض الموت مع أحد ورثته بأن يبيع شيئا من ماله له بثمن المثل [72] أو بغبن يسير كان تصرفه موقوفا على إجازة الورثة عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنه يكون بذلك قد استأثر بأحد أعيان التركة لنفسه فكان لا بد من رضا باقي الورثة، وذلك بناء على أصله في المسألة أن حق الورثة يتعلق بأعيان التركة كما يتعلق بماليتها، أما عند الصاحبين فقد ذهبا إلى صحة هذا البيع وعدم وقفه على إجازة الورثة، وذلك لأن حق الورثة يتعلق بمالية التركة لا بأعيانها [73].

أما إذا كان البيع لأجنبي، فإن كان بثمن المثل فالبيع صحيح ونافذ ولا يتوقف على إجازة الورثة، أما إذا كان بغير ثمن المثل أو كان بغبن فاحش، فإنه يأخذ حكم الوصية ويكون موقوفا على إجازة الورثة فيما جاوزت قيمته ثلث التركة [74].

المطلب الرابع: تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر.

يرى المقنن الأردني أن ناقص الأهلية هو " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد أو من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة " كما نصت على ذلك المادة (45) من القانون المدني الأردني، ويفهم من هذه المادة أن ناقص الأهلية لا يتمتع بكامل الحقوق ولا يتحمل كامل الالتزامات وذلك بسبب كونه لم يبلغ سن الرشد [75] أو أنه يعاني من خلل ذهني بعد سن الرشد يمنعه من التمتع بكامل الحقوق والواجبات.

وقد قسّم المشرع الأردني في المادة (118) التصرفات الصادرة من ناقص الأهلية إلى ثلاثة أقسام: أولها: التصرفات النافعة نفعا محضا فهذه التصرفات تكون صحيحة ويترتب عليها آثارها ولا تتوقف على الإجازة، كقبول الهبة والوصية والصدقة.

وثانيها: التصرفات الضارة ضررا محضا، وهذه تكون باطلة لا يترتب عليها أي أثر، كما لو وهب ماله أو تصدق به أو أوقفه، فهذه التصرفات تكون باطلة ابتداء ولا يملك الولي إجازتها أصلا.

وثالثها: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وهذه تتوقف على إجازة الولي أو على إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد، وذلك كالبيع والإجارة والشركة فهذه تتوقف على الإجازة.

وقد وافق هذا التقسيم ما ذهب إليه الحنفية أيضا، حيث إنهم يرون أن التصرفات النافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة ولا تحتاج إلى إجازة من أحد؛ أما التصرفات الضارة ضررا محضا فلا تنفذ ولا تنعقد ابتداء لما فيها من الضرر عليه، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهذه تتوقف على إجازة الولي، وليس له أن يجيز منها إلا ما رآه نافعاً، وإلا فلا [76].

المطلب الخامس: تصرف المُكرَه.

يُعرِّف المشرع الأردني الإكراه في المادة (135) بأنه " إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون هذا العمل ماديا أو معنويا "، ويفهم من هذا النص أن كل من أجبر على عمل لا يرتضيه كان مكرها عليه وبالتالي أصبحت إرادته معيبة فلا ينفذ تصرفه إلا إذا أجازه بعد زوال الإكراه كما نصت على ذلك المادة (141) " من أُكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده، ولكن لو أجازه المكره بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة فإنه ينقلب صحيحا".

هذا وقد قسم المشرع الأردني الإكراه في المادة (136) إلى ملجئ: وهو الذي يكون تحت تهديد خطر جسيم يلحق الجسم أو المال، وغير ملجئ: إذا كان تهديدا بما دون ذلك، ويترتب على هذا التقسيم أن الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار أما غير الملجئ فإنه يعدم الرضا، ولكنه لا يفسد الاختيار كما جاء ذلك في المادة (138)، ويتبين مما سبق أن تصرفات المُكرَه من بيع وشراء ونحوهما تقع موقوفة على إجازته فإن أجازها بعد زوال الإكراه نفذت وإن ردها بطلت.

وقد وافق هذا الرأي ما ذهب إليه زفر تلميذ أبي حنيفة، حيث يرى أن تصرفات المُكرَه تقع موقوفة على الإجازة؛ لأن الرضا يعتبر شرطا من شروط البيع وقد فات بالإكراه فينعقد موقوفا على الإجازة بعد زوال الإكراه، وخالفه في ذلك الإمام والصاحبان حيث ذهبوا إلى أن بيع المكره يقع فاسدا وتنطبق عليه أحكام العقود الفاسدة؛ لأن ركن البيع وهو المبادلة قد صدر من أهله مضافا إلى محله، والفساد إنما كان لفقد شرط من شروطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض، حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البيوع الفاسدة، فإذا أجازه المكره ارتفع الفساد؛ لأن الفساد إنما كان لحمايته من عيب الرضا وبالإجازة تنتفي هذه العلة فيكون العقد صحيحا، وهذا بخلاف العقود الفاسدة الأخرى في غير الإكراه فإنها لا تقبل الإجازة؛ لأن الفساد فيها لحق الشرع فلا يزول بإرادة العاقد [77].

الخاتمة:

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه واقتفى وبعد:

فقد توصل الباحث في هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات أبرزها ما يلي:

أولا: النتائج:

1- الإجازة عند الحنفية: هي تصرف شرعي في العقد يقتضي بقاءه ويوجب نفاذه وتترتب عليه آثاره.

2- يشترط الحنفية لصحة الإجازة أن يكون المجيز موجودا عند إنشاء العقد وأن يكون أهلا لمباشرة العقد بنفسه، كما يُشترط وجود المعقود عليه والثمن عند صدور الإجازة، وأنْ لا يسبق الإجازة رفض يقتضي إبطال العقد.

3- الإجازة عند الحنفية تلحق العقود الموقوفة، أما العقود الصحيحة والباطلة فلا تلحقها الإجازة.

4- يتفق الحنفية مع القانون المدني الأردني في العقود التي تلحقها الإجازة وهي:

أ- العقود الصادرة ممن لا ولاية له على إنشاء العقود، كالفضولي وغيره.

ب- العقود التي تعلق بها حق للغير، كبيع العين المؤجرة أو المرهونة.

ج- العقود الصادرة من ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر.

5- يقسم الحنفية العقود التي تلحقها الإجازة إلى قسمين:

أ- عقود يصح تعليقها على شرط وهذه يثبت حكم الإجازة فيها من وقت صدورها.

ب- عقود لا يصح تعليقها على شرط وهذه يثبت حكم الإجازة فيها من حين إنشائها.

6- خالف القانون المدني الأردني الحنفية في مسألة إعطاء حق الفسخ للمشتري الفضولي فقط، حيث إن الحنفية يعطون حق الفسخ للبائع الفضولي أيضا قبل صدور الإجازة من المالك كالمشتري؛ وذلك حتى يدفع عن نفسه الحقوق قبل ثبوتها بعد الإجازة.

7- يعتبر الحنفية بيع العين المستأجرة كبيع المرهون ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة المستأجر، وذلك لتعلق حق الغير به، أما القانون المدني الأردني فهو يرى صحة العقد وبقاءه نافذا ومستمرا حتى بعد انتقال العين المؤجرة إلى مالك جديد، فالبيع في ذاته ينفذ بين البائع والمشتري إلا أن المشتري يلتزم بالوفاء بعقد الإيجار الذي عقده المالك السابق.

ثانيا: التوصيات

1- يوصي الباحث طلبة العلم الشرعي بمزيد من البحث حول التطبيقات الفقهية المعاصرة التي وافقت أصول الحنفية فيما ذهبوا إليه.

2- كما يوصي الباحث المقنن الأردني بتعديل بعض مواده في القانون المدني بما يتناسب مع حاجات الأفراد المتجددة وعدم الاكتفاء بذكر الأحكام العامة في المسائل دون تفصيلها.

الهوامش:

[1] - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت 1078هـ/1668م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج 2، ص 53.

2 - محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت 711هـ/ 1312م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1999 (ط 3)، ج 5، ص 326. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت 817هـ/1415م)، **القاموس المحيط**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005 (ط 8)، ص 506.

3 - أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت 770هـ/1369م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بيروت، المكتبة العلمية، ج 1، ص 114.

4 - علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت 593هـ/1197م)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج 3، ص 68.

5 - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت 970هـ/1563م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (ط 2)، ج 6، ص 160.

6 - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت 683هـ/1284م)، **الاختيار لتعليل المختار**، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1998م، (ط 1)، ج 5، ص 64.

7 - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت 1078هـ/1668م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج 2، ص 53. عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي (ت 1304هـ/1887م)، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، تحقيق الدكتور صلاح أبو الحاج، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009، (ط1)، ج 5، ص 113.

8 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 51 وما بعدها. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 4، ص 102 وما بعدها. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 149 وما بعدها. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 160 وما بعدها.

9 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 186.

10 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 161.

11- ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 139. أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي (ت 1231هـ/1816م)، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، تحقيق أحمد فريد، بيروت، دار الكتب العلمية، 2017م، (ط1)، ج10، ص 412.

12 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 139. الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج10، ص 412.

13 - الطبري، محمد بن جرير (ت 310هـ/ 923م)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق أحمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2000م، (ط1)، ج6، ص 13. الرازي، محمد بن عمر(ت 606هـ/ 1210م)، **التفسير الكبير**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1997م، ط (3)، ج 7، ص 71.

14 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 149.

15 - الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ج9، ص 490. الرازي، **التفسير الكبير**، ج 11، ص 282.

16 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 149.

17 - هو عروة بن الجعد وقيل: ابن أبي الجعد البارقي، وقيل: الأزدي، سكن الكوفة، روى عنه: الشعبي، والسبيعي، وشريح بن هانئ، وغيرهم، وكان ممن سيره عثمان رضي الله عنه، إلى الشام من أهل الكوفة، قال شبيب بن غرقدة: رأيت في دار عروة بن الجعد سبعين فرسا مربوطة للجهاد في سبيل الله عز جل. أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني

الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت 630هـ/1233م)، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994، (ط1)، ج 4، ص 24.

18 - أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية، فأراهم انشقاق القمر، حديث رقم (3642)، ج 4، ص 207.

19 - ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج6، ص 634. العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ج5، ص 346.

20 - أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العينى (ت 855هـ/1451م)، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000، (ط1)، ج 8، ص 313. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 4، ص 103.

21 - الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 4، ص 103. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 57.

22 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 52. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 149.

23 - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت 587هـ/1191م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000، (ط 3)، ج 5، ص 151. كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت 861هـ/1457م)، **شرح فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، ج 7، ص 56

24 - عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي (ت 743 هـ/1343م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1980، (ط1)، ج 4، ص 104. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج 5، ص 151.

25 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 54. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 160.

26 - هذا الشرط إنما يكون في العقود التي ترجع فيها الحقوق إلى الفضولي، أما العقود التي لا ترجع فيها الحقوق إليه كالنكاح مثلا فلا يشترط بقاءه؛ جاء في جامع الفصولين " بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الإجازة في باب النكاح بخلاف البيع ". محمود بن إسماعيل المشهور بابن قاضي سماونه (ت 823 هـ/1420م)، **جامع الفصولين**، القاهرة، المطبعة الأزهرية، ج 1، ص 230.

27 - ويأخذ حكم الهلاك أيضا تغير المعقود عليه بحيث يصبح شيئا آخر كما لو باع الفضولي ثوب غيره فقطعه المشتري وخاطه، فإنه يأخذ حكم الهلاك فلا تلحقه الإجازة. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت 1252هـ/1837م)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار الفكر، 1992، (ط2)، ج 5، ص 113.

28 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. ابن قاضي سماونه، **جامع الفصولين**، ج 1، ص 232. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج 3، ص 69.

29 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 56. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 113.

30 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 152. الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج 4، ص 105. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 113.

31 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 115.

32 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 59.

33 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 59.

34 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 139.

35 - ابن قاضي سماونه، **جامع الفصولين**، ج1، ص 228.

36 - محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ/1090م)، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، 1993، ج 13، ص 11. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص 159، ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص117.

37 - - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 142. ابن قاضي سماونه، **جامع الفصولين**، ج1، ص 230.

38 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151.

39 - حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج3، ص 500.

40 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 116.

41 - أي أنها ترتب آثار العقد من تاريخ انعقاده وليس من تاريخ الإجازة فقط، كحق المشتري في النماء الحاصل للمبيع قبل الإجازة.

42 - أي أن آثار العقد تقتصر على وقت الإجازة ولا أثر لها قبل ذلك على العقد.

43 - يقول الكاساني: " بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد، والمستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه، فكانت الإجازة إظهارا من وجه إنشاء من وجه آخر" ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 116.

44 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 58. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 4، ص 104.

45 - أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي (ت 800هـ/1398م)، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، تحقيق إلياس قبلان، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006، (ط1)، ج1، ص 452. فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضيخان (ت 592هـ/1196م)، **فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، تحقيق سالم البدري، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009، (ط1)، ج2، ص 67.

46 - السرخسي، **المبسوط**، ج 13، ص 153. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 55. نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ج3، ص 112.

47 - محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت: 786هـ/1384م)، **العناية شرح الهداية**، تحقيق عمرو بن محروس، بيروت، دار الكتب العلمية، 2007، (ط1)، ج 7، ص 54. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 161.

48 - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت: 1252هـ/1837م)، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، بيروت، دار المعرفة، ج 2، ص 286.

49 - المادة 171 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م وتعديلاته، وسأكتفي بعد ذلك بذكر رقم المادة فقط.

50 - وقد نظم القانون المدني الأردني الأحكام المتعلقة به في المواد (301-308)، ولا يسع المجال هنا لبيانها كونها تخرج عن موضوع البحث، وللمزيد انظر: عبد القادر الفار، **مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، عمان، دار الثقافة، 2011، (ط3)، ص 251. ياسين محمد الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، عمّان، دار وائل، 2002، (ط1)، ص 231.

51 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 235. أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، ص 459.

52 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 231. محمد يوسف الزعبي، **شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني**، عمّان، دار الثقافة، 2004، (ط1)، ص 534.

53 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 139. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 152.

54 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 232.

55 - الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص 106. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، ص 149. السرخسي، **المبسوط**، ج 3، ص 153.

56 - وهذا الرأي موافق لما ذهب إليه الحنفية من أن إجازة المشتري لبيع الفضولي قاصرة عليه ولا تتعداه إلى غيره، انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص 159. وانظر: منصور مصطفى منصور، **مذكرات في القانون المدني**، القاهرة، دار المعارف، 1988، ص 244.

57 - عبد القادر الفار، **مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، عمان، دار الثقافة، 2011، (ط3)، ص 105.

58 - انظر ص 9.

59 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 237. المومني، عيسى محمد عبد القادر، **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 192.

60 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 4، ص 177.

61 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 237. المومني، **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، ص 201.

62 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص 119. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص 101، ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج9، ص 32.

63 - حيدر، درر **الحكام**، ج 3، ص 117.

64 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص 41.

65 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص 146. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج6، ص 85، المرغيناني، **البناية شرح الهداية**، ج8، ص 225.

66 - - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 249. المومني، **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، ص 231.

67 - سلطان، أنور، **مصادر الالتزام**، ص 146، السرحان، **شرح القانون المدني الأردني**، ص 289.

68 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، 145. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 157. السرخسي، **المبسوط**، ج 16، ص13.

69 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 5، ص 180. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، 146.

70 - المومني، **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، ص 246.

71 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 8، ص 94. الرازي، حسام الدين علي بن أحمد (ت 598 هـ/1202م)، **خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل في شرح القدوري**، عمان، دار الفتح، 2019م، (ط2)، ج 2، ص 309.

72 - فإن كان البيع بغير ثمن المثل أو بغبن فاحش لأحد الورثة كان ذلك في حكم الوصية وتوقف نفاذه على إجازة باقي الورثة. انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 161.

73 - ابن قاضي سماونه، **جامع الفصولين**، ج 2، ص 245. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 6، ص 695. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 237.

74 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 162.

75 - وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة، كما في المادة (43) من القانون المدني الأردني.

76 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص 149. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج5، ص 312.

77 - الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 5، ص 182، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 275. السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص 41.