

المقدمة :

- 1- حد الفقه وتعريفه لغة وصطلحا .
- 2- إطلاعات مصطلح المعاملات في الفقه الإسلامي .
- 3- ألفاظ ذات صلة بالمعاملات .
- 4- نظرة الإسلام إلى فقه المعاملات المالية .
- 5- خصائص فقه المعاملات المالية
- 6- أنواع المعاملات المالية .
- 7- مصادر فقه المعاملات المالية .
- 8- موضوعات مقترحة للبحث لدى مجمع الفقه الإسلامي .

حققة المال

- 1- التعريف لغة واصطلاحا
- 2- ألفاظ لها علاقة بالمال
- 3- نظرة الإسلام إلى المال
- 4- أقسام المال عند الفقهاء
- 5- النظرة العلمانية والنظرة الإسلامية للاقتصاد العالمي
- 6- استثمار المال وتنميته

الملكية

الشرط الأساسي لإجراء المعاملات

- 1- أنواع الملكية
- 2- أسباب اكتساب الملكية
- 3- القيود الواردة على الملكية الخاصة
- 4- القيود الملازمة للتصرف والانتفاع بالملكية
- 5- القيود الملازمة لانتقال الملكية

أدوات المعاملات المالية (العقود)

1- حقيقة العقد :

- أ- معنى العقد لغة واصطلاحا .
- ب- الألفاظ ذات الصلة
- ج- نظرة الإسلام إلى العقود
- د- أنواع العقود

2- تكوين العقد :

- أ- أركان العقد
- 1- صيغة العقد
- 2- طرفا القعد
- 3- محل العقد
- 3- الشروط العامة للعقد
- 4- الشروط المقترنة بالعقد
- 5- الخيارات
- خيار المجلس/خيار الرؤية / خيار الشرط . .
- 6- أحكام العقد وآثاره وانتهائه

من مظاهر تجديد
الفقه الإسلامي ص 197
 في هذا العصر
 صياغته على شكل
 نظريات عامة كنظرية
 العقد، ونظرية الغرر ،
 ونظرية الشرط ،
 ونظرية النيابة ،
 ونظرية التصرف
 الانفرادي والإرادة
 المنفردة ، ونظرية
 التعسف . وقد نشأ هذا
 التجديد من تلاقي
 أفكار علماء الشريعة
 مع علماء القانون
 حينما درّست كليات
 القانون المواد الشرعية

أدوات المعاملات المالية (العقود) ص 197

العقد لغة: الجمع بين أطراف
 الشيء وربطها وشدها ، كما
 يطلق على إحكام الشيء
(وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ
الْأَيْمَانَ).
واصطلاحاً: عرفه **الحنفية**
 بقولهم (ارتباط إيجاب بقبول
 على وجه مشروع يثبت أثره
 في محله) . فلا بد من
 إرادتين ، كإرادة البائع وإرادة
 المشتري . فلا يدخل
 التصرف الناتج عن إرادة
 واحدة مثل الطلاق ، والإبراء
 والعق ، والوصية ، والوعد
 بجائزة ، والوقف .

القول الثاني: يمكن
 أن يطلق العقد على
 معنى أعم عند
المالكية والشافعية
والحنابلة: ويمكن
 تعريفه على هذا
 المعنى الواسع
 بأنه :
 تصرف قولي ينشأ
 عنه حكم شرعي
 سواء كان من طرفين
 أو من طرف واحد)
 . وبهذا يدخل كل ما
 خرج عن التعريف
 الأول .

القول الثالث : عرفه
القانونيون ، في
القانون المصري :
 اتفاق بين شخصين
 أو أكثر على إنشاء
 رابطة قانونية أو
 تعديلها أو إنهاؤها .
وعرفه القانون
العراقي : ارتباط
 الإيجاب الصادر من
 أحد الطرفين بقبول
 الآخر على وجه
 يثبت أثره في
 المعقود عليه .

مقارنة بين العقد
الفقهي والعقد القانوني
 1- القانون يجعل
 الاتفاق القانوني نفسه
 عقداً ، بينما التعريف
 الفقهي لا يجعل الاتفاق
 عقداً وإنما الارتباط
 الناشئ عن هذا الاتفاق
 هو العقد ؛ لأنه قد
 يحصل اتفاق الإرادتين
 دون توفر الشروط
 المطلوبة شرعاً فلا
 يعتبر عقداً صحيحاً
 شرعاً موجبا لأثر محلة
 2- كما أن القانون لا
 يعتبر التصرف القولي
 بإرادة واحدة عقداً ،
 فيكون أقرب للحنفية .

ألفاظ ذات صلة بالعقد

1- **التصرف** : لغة :
التقليب ، ومنه قوله تعالى (وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ)
وإصطلاحاً : هو كل ما يصدر من الإنسان من قول أو فعل ويترتب عليه حكم شرعي . وهو أعم من العقد. اقرأه ص 202

2- **الالتزام** : لغة الثبات والدوام والوجوب .
وإصطلاحاً : إيجاب إنسان أمراً على نفسه باختياره وإرادته مما هو جائز شرعاً . سواء كان بإرادة منفردة أو إرادتين ، وهو يختلف عن الإلزام الذي يوجبه الشارع على الإنسان من واجبات كالنفقة على القريب وضمن المتلفات وغير ذلك .

3- **الوعد** : لغة يستعمل في الخير والشر ، وقيل يقال في الشر أو وعد ، ومنه قول الشاعر:
وَلَا يَزْهَبُ ابْنُ الْعَمِّ مَا عَشْتُ صَوْلَتِي
وَيَأْمَنُ مِنِّي صَوْلَةُ الْمُتَهَدِّدِ
وَإِنِّي وَإِنْ أَوْعَدْتُهُ أَوْ وَعَدْتُهُ
لَمْخْلِفُ إِعْجَادِي وَمُنْجِرُ مَوْعِدِي
وإصطلاحاً : الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل .
واجب /
ابحث مسألة (الوعد بالشراء) ،
ومسألة (الوعد بالبيع) ، مع مسألة
(بيع العربون) .

سؤال اختبار : ما الذي يشترك فيه تعريف الحنفية مع التعريف القانوني للعقد ؟

الجواب /

أ- لا بد في العقد من إرادتين ، كإرادة البائع وإرادة المشتري . فلا يدخل التصرف الناتج عن إرادة واحدة مثل الطلاق .
ب- كل تصرف قولي ينشأ عنه حكم شرعي سواء كان من طرفين أو من طرف واحد هو عقد.
ج- القانون لا يعتبر التصرف القولي بإرادة واحدة عقداً ، وكذلك الحنفية .

د- (أ) و (ب) .

هـ - (أ) و (ج) .

نظرة الإسلام إلى العقود

ينظر التشريع الإسلامي إلى العقود نظرة ذاتية مستقلة تؤكد صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان .

1-الإسلام شرع العقود لسد حاجات الناس : قال ابن عباس رضي الله عنهما: كان ذو المجاز وعكاظ متجرا في الجاهلية، فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا ذلك، حتى نزلت: {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ} في مواسم الحج . رواه البخاري 1770 .

لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه تمكين لكل من البائع والمشتري للوصول إلى غرضه ودفع حاجته (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) .

ومثله السلف أو السلم ، لأن الناس بحاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجارة يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكتمل . عن ابن عباس رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين وربما قال : والثلاث فقال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . البخاري (2240) ، ومسلم (1604 ، 4202) .

كما أجاز الشركات من مضاربة وغيرها كما في الحديث: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما . ضعفه الألباني .

وعن البراء بن عازب قال : كُنَّا تاجِرَيْنِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الصَّرْفِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ نَسَاءً فَلَا يَصْلُحُ. البخاري 2060 لأن الشركة مما يحتاج إليه الناس إما لتحصيل أصل المال ، وإما لتنميته .

سؤال اختبار : علام يدل حديث ابن عباس كان ذو المجاز وعكاظ متجرا في الجاهلية، فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا ذلك، حتى نزلت: {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ} في مواسم الحج ؟.

الجواب /

- أ-أن المصنف يجب أن يستدل بأحاديث صحيح البخاري .
- ب-أن الإسلام لم ينشئ المعاملات في المجتمع وإنما أقر التبادل المعروف ووضع له الضوابط والقواعد الكلية والشروط .
- ج-ليستكثر من الاستدلال بالأحاديث
- د-جميع ما سبق .
- هـ- لا شيء مما سبق .

2- الإسلام أقام العقود على الرضا وطيب النفس . الدليل ؟

3- الإسلام أقام العقود على حرية التعاقد . يعطى العاقدين الحرية في تحقيق رغبتهما في التعاقد وإضافة ما يشاءون من شروط شريطة أن تكون موافقة للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية ولا مناقضة للمقاصد فلا يكره إنسان على إجراء عقد .

4- الإسلام بنى العقود على المقاصد والنيات ، لا على ظاهر الألفاظ المستعملة في صيغة العقد . لذلك قرر الفقهاء **قاعدة** (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني) . وهذا لا يعني إهمال الألفاظ بالكلية ؛ لأن الألفاظ قوالب المعاني والمعبرة عنها

5- الإسلام دعا إلى احترام العقود والوفاء بها . الدليل ؟

أنواع العقود :

1- باعتبار طبيعتها تتنوع إلى عقود معاوضات ، وعقود تبرعات ، وعقود إسقاطات ، وعقود إطلاقات ، وعقود تقييدات ، وعقود مشاركات ، وعقود توثيقات ، وعقود استحقاقات .

2- باعتبار تعريف الشارع لها : عقود عرفها الشارع ، وعقود مستحدثة . فعقود البيع والإجارة والمضاربة والاستصناع والسلم . وهذه يطلق عليها القانون : العقود المسماة . وهي التي وضع القانون اسماً خاصاً لها .

ب- أما العقود المستحدثة فهي العقود التي لم يوجد لها في التشريع أحكام خاصة بها لعدم ظهورها في عصور التشريع الأولى أو لأنها تنطوي على عدة صيغ وعقود . ومن أمثلتها عقد المرابحة للأمر بالشراء . وتعرف في القانون بالعقود غير المسماة

3- العقود باعتبار الصيغة :

أ- العقد المنجز : وهو ما كان بصيغة مطلقة غير معلقة بشرط ، ولا مضافة إلى زمن ، وهذا العقد يفيد حكمه في الحال كعقد البيع والإجارة .

ب- العقد المضاف : وهو ما كان مضافاً إلى زمن مستقل كعقد الوصية .

ج- العقد المعلق : وهو ما كان معلقاً على شرط غير كائن الآن أو بحادثة مستقبلية ، مثل : إذا سافر مدينتك فأنا الكفيل

واجب :

بين من خلال بحثك احتواء المرابحة للأمر بالشراء على عدة عقود ؟

أركان العقد

الركن لغة : الجانب الأقوى للشيء ، كأعمدة البناء .
واصطلاحاً : ما يكون به قوام الشيء ووجوده وهو داخل فيه .
بخلاف **الشرط** وهو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ولا يكون داخلاً في ما هية الشيء كالوضوء شرط للصلاة .

ذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة فقط المتمثلة في الإيجاب والقبول .
وذهب الجمهور ، إلى أن أركان العقد هي :
1-الصيغة ،
2-العاقدان ،
3-والمحل
والراجع ما ذهب إليه الجمهور ؛ لأنه لا يتصور وجود عقد بدون عاقلين ومحل العقد .

1-صيغة العقد : هي الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد . أو ما يكون به العقد من قول أو إشارة (فعل) ، تبيناً لإرادة العاقد وكشفاً لكلامه النفسي .
فإرادة أحد العاقلين أو كلاهما أمر نفسي لا يظهر إلا بما يدل عليه من قول أو فعل ، وهو الإيجاب والقبول .

فما هما الإيجاب والقبول؟
قالت الحنفية : الإيجاب ما صدر أولاً من أحد العاقلين ، والقبول ما صدر ثانياً من المتعاقدين .
وقال الجمهور : الإيجاب هو ما صدر ممن له التمليك سواء صدر أولاً أو صدر ثانياً ، أما القبول فهو ما صدر ممن يصير إليه الملك دالاً على رضاه بما أوجبه الطرف الآخر وإن صدر أولاً .

سؤال اختبار :

الركن في العقد ؟

الجواب /

أ- ما صدر أولاً من أحد العاقلين .

ب- هو الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد .

ج- ما يكون به قوام الشيء ووجوده وهو داخل فيه .

د- هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ولا يكون داخلاً في ما هية الشيء .

هـ - ما صدر ممن يصير إليه الملك دالاً على رضاه

سؤال اختبار : بماذا يحصل الإيجاب والقبول ؟

الجواب /

1- بالقول أ- باللسان . ب- التعبير بالكتابة .

2- بالفعل . أ- الإشارة . ب- التعاطي .

3- السكوت (أو دلالة الحال) .

الأصل في السكوت عدم الإعتداد به لإثّنه : (لا ينسب إلى ساكت قول) . لكن يستثنى من ذلك ما إذا أحاطت به ظروف تدل على الإعتداد به . لذلك كانت القاعدة الشرعية : (لا ينسب إلى ساكت قول ، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان) . ومن أمثلة ذلك :

أ- أن يوقف شخص داره ، أو سيارته مثلاً على مجموعة من الأشخاص في حضورهم فيسكتون .

ب- إذا أبرأ الدائن المدين فسكت المدين .

ج- وكذلك الحديث : لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ الْبُكَرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ . قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ . رواه البخاري 5136 من رواية أبي هريرة .

التكليف الفقهي لعقود الشركات الإلكترونية للنقل البري للأشخاص [شركة أوبر نموذجاً]

من أهم ما برز في السنوات الأخيرة تطبيقات التعامل مع الشركات الإلكترونية للنقل البري للأشخاص، والتي منها شركة أوبر، ويتم التعامل معها عن طريق قيام العميل بطلب إلكتروني عبر الإنترنت للوصول عبر سيارة إلى منطقة معينة، فتقوم شركة أوبر عبر تطبيقها الإلكتروني بعملية بحث عن أقرب سائقي الخدمة المتواجدين في نفس موقع العميل، وتؤكد عملية الحجز، والاتفاق على الرحلة، ليقوم السائق بالوصول للعميل عن طريق موقعه الإلكتروني والذي تحدده برامج الخرائط الإلكترونية، وبما أن الكتاب كالخطاب، والأصل حمل العقود على الصحة، والأصل في العقود والمعاملات الإباحة، كان التكليف الفقهي لتعاقد العميل مع الشركة هو أن الشركة أجير مشترك، والعميل قد أجرها إجارة عين للنقل حيث يريد، وكان التكليف الفقهي لتعاقد السائق مع الشركة، هو أن السائق أجير مشترك، والشركة قد أجرته إجارة عين، وقد يكون السائق أجيراً خاصاً في حالة نظام الضمان، أو الجرانتني، وفي حالة التراجع عن إتمام الرحلة قبل وصول السائق وكيف على أنه حق العميل اعتباراً بخيار المجلس حكماً، فمتى غادر العميل التطبيق فقد غادر المجلس، أو اعتباراً بخيار الشرط، ويصح مجهولاً، ويحمل على العرف والعادة،

والتراجع عن إتمام الرحلة بعد وصول السائق يرتب غرامة مكيفة على الشرط الجزائي بالتعويض عن الأضرار المادية، وأوصي العلماء، وطلبة العلم بالعمل على التعمق بالبحث، والدراسة المستجدة، وتكييفها على وفق آراء الفقهاء، ومقاصد الشريعة، وأقترح أن يتم تشجيع الشركات التي تقوم بتيسير مصالح الناس بسن القوانين التي تسمح لها بالعمل دون محاربتها. الكلمات المفتاحية: عقود. إلكترونية. نقل. بري. أشخاص. أوبر. التكيف. الفقهي .

2- طرفا العقد :

أهلية المتعاقدين ، والأهلية لغة : الصلاحية ، أو هي وصف شرعي يكون به الإنسان أهلاً لما يجب عليه أيّاً كان هذا الواجب عباده أو غيرها . وهي بهذا المعنى لا يتصور وجودها إلا في الإنسان الحي الذي له صفات وخصوصيات تؤهله لتوجه خطاب الشارع إليه فكان أهلاً لأن يكلف . **واصطلاحاً** : صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات ، وتصح منه التصرفات. وعرفها مصطفى الزرقا بأنها : صفة يقدرها الشارع في شخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي . أي الحكم الشرعي من عبادات أو التزامات . وهي أعم من الذمة التي هي وصف يصير به الشخص أهلاً للمعاملة من التزام بالدين والإلزام بالواجبات وغير ذلك .

سؤال اختبار : عرف الأهلية اصطلاحاً ؟

الجواب /

- أ- صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات ، وتصح منه التصرفات .
- ب- صفة يقدرها الشارع في شخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي .
- ج- وصف يصير به الشخص أهلاً للمعاملة من التزام بالدين والإلزام بالواجبات وغير ذلك .
- د- جميع ما سبق .
- هـ - (أ) ، و (ب) .

أهلية الوجوب : وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام . والإلزام أي ثبوت الحقوق للشخص كاستحقاقه ضمان المتلفات على من أتلف أمواله ، وكانتقال الملكية له فيما يشتريه ، أو مايقترضه ، وكوجوب نفقته على غيره إن كان هو فقيراً أو عاجزاً عن القيام بنفسه والمراد بالإلزام : ثبوت الحقوق عليه ، كالتزامه بأداء الثمن في البيع وبذل القرض من ماله .

ومناط أهلية الوجوب الصفة الإنسانية أو كون الشخص إنساناً ، ويكتسب الشخص هذه الصفة منذ الحمل به في بطن أمه ، وتستمر حتى الموت ، فلا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد . وهي قسمان أهلية وجوب وأهلية أداء .

وأهلية الوجوب فرعان ، ناقصة ، وكاملة :

أ-أهلية الوجوب الناقصة : هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له فقط . وهو ليس بأهل لترتب الالتزامات عليه : كالحمل في بطن أمه إلى ما قبل الولادة . فينسب لأبيه ويوقف له أكثر النصيبين من نصيبَي الذكر والأنثى في الميراث ، ويستحق لما يوصى له به ، أو يوقف له . ولا يكون ذلك نافذاً إلا بعد ولادته حياً . أما إذا ولد ميتاً رد ذلك إلى أصحابه المستحقين له .

ب-وأهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام ، أو صلاحيته لثبوت الحقوق له كاستحقاقه النسب والميراث والوقف ، وثبوت الواجبات عليه كالضمانات والنفقة للأقارب والزكاة . وهي تثبت للصبي غير المميز ، وللمجنون ، وتبدأ للإنسان منذ الولادة .

القسم الثاني أهلية الأداء ، وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه ، بحيث تكون معتبرة في نظر الشارع ، فتجعله أهلاً للمعاملة بين الناس . وهي **فرعان :**

أ-أهلية الأداء الناقصة : هي صلاحية الشخص لممارسة بعض التصرفات وهذه تبدأ مع الإنسان منذ التمييز (ما قبل التمييز والمجنون عديم الأهلية) الذي يتحقق ببلوغه سن السابعة ، وتستمر إلى سن البلوغ . وتكون للمعتوهين ؛ لأن العته مرض في القوى العقلية لا يزيل القوى كلية ، وإنما يجعل صاحبه مختل الكلام فاسد التدبير .

وقسمها العلماء إلى ثلاثة أقسام :

الأول : تصرفات نافعة نفعاً محضاً . مثل قبوله الوصية والهبة والوقف . هذه تصح .

والثاني : تصرفات ضارة ضرراً محضاً مثل : الهبة من ماله والصدقة والوقف ، فلا تصح هذه التصرفات من الصبي المميز ، فإذا حصلت كانت باطلة .

والثالث : تصرفات
دائرة بين النفع والضرر ، تحتل الأمرين : كالبيع والإجارة ، فهذه تصح في الصبي المميز ، ويتوقف نفاذها عند الجمهور بإجازة الولي ، لأن له أصل أهلية ، ولاحتمال أنها تحقق النفع له .

الفرع الثاني للاهلية : هو أهلية الأداء التامة : وهي صلاحية الشخص لممارسة جميع التصرفات . أكانت نافعة نفعاً محضاً ، أو ضارة ضرراً محضاً ، أو دائرة بين النفع والضرر . وتبدأ منذ سن البلوغ والرشد .

ويحصل البلوغ إما بظهور العلامات الطبيعية له كخشونة الصوت وإنبات اللحية والشارب والعانة والحيض ، وإما ببلوغ سن معينة إذا تأخرت تلك الصفات ، قال أبو حنيفة ثمانى عشرة سنة للذكور وسبع عشرة للإناث ، وقال مالك سبع عشرة سنة للذكور والإناث معاً . وذهب الجمهور إلى خمس عشرة سنة في الذكور والإناث معاً .

وأما الرشد فهو حسن التصرف ، قال الله تعالى (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) .

فالرشد هو : حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية وإن كان فاسقاً من الوجهة الدينية . وفي الغالب يأتي الرشد مع البلوغ ، وقد يتأخر أو يتقدم عليه . فإذا بلغ الرشد كملت أهليته وارتفعت عنه الولاية وسلم إليه ماله ليتصرف فيه . أما إذا بلغ وهو غير رشيد فلا ترتفع عنه الولاية ، ولا يسلم إليه ماله عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة الذي يرى أن الولاية ترتفع عنه لكن لا يسلم إليه ماله على سبيل الاحتياط لا الحجر ، **والراجح :** قول الجمهور ، وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية .

وأما إذا تقدم الرشد على البلوغ فلا يعتد به في رفع الولاية عنه .

حددت القوانين سن الرشد 21 سنة في القانون المصري ، و 18 سنة في القانون اللبناني ، ويرى المصنف أنه لا مانع شرعاً من تحديد سن للرشد . لأنه تقتضيه المصلحة ولتعقد المعاملات وإجراءاتها تعقداً شديداً .

عوارض الأهلية : قد فالجنون

يحدث أن يبلغ الإنسان سن الرشد لكن يطرأ عليه ما يؤثر على تمييزه ورشده فتختل بذلك أهليته . وعوارض الأهلية هي :

1-الجنون ،

2-والعته ،

3-والسفه ،

4-والغفلة ،

5-والنوم ،

6-والإغماء ،

7-والسكر .

عرفه

الجرجاني:

العقل بحيث يمنع جريان الأفعال على نهج العقل إلا نادراً .

وهو نوعان : مطبق ومتقطع .

أ-فما يصدر من تصرفات ومعاملات في حال الجنون المطبق يكون باطلاً .

ب-وأما ما يصدر من تصرفات في حال الجنون المتقطع فيختلف حكمه تبعاً لاختلاف حالة الشخص ، فتصح التصرفات التي تصدر عنه وقت إفاقة فقط .

العتة : آفة ناشئة عن الذات

توجب خللاً في العقل ، فيصير صاحبه مختلط الكلام ، بعض كلامه يشبه كلام العقلاء ، وبعضه يشبه كلام المجانين . والعتة لا يذهب العقل بالكلية ، بل يكون عند صاحبه بقية من عقل ، وعلى هذا تكون أهليته ناقصة كالصبي في دور التمييز . وتعامل تصرفاته معاملة تصرفات الصبي المميز . فيصح ما فيه نفع محض له كقبول الهبة والوقف ، ولا يصح التي تتضمن ضرراً محضاً كالهبة من ماله ، وأما التصرفات التي تحتل النفع والضرر فيتوقف نفاذها على إجازة الولي .

والسفه :

هو خفة تعرض للإنسان تحمله على العمل بخلاف العقل والشرع . فينفق أمواله دون هدف وروية ونظر في العواقب ، ويسير مع شهواته وأهوائه دون ضابط من عقل أو شرع . فيسرف في الإنفاق ويبذر تبذيراً . والسفيه كامل العقل والأهلية لكنه يجعل هواه يطغى على عقله . ولذلك اختلف في الحجر عليه .

فذهب الجمهور ومعهم صاحب أبي حنيفة إلى أن السفيه يحجر عليه بصدور حكم قضائي . فيمنع من التصرفات كالبيع والهبة والإجارة ، وإذا وقعت كانت غير صحيحة صيانة لأمواله من الضياع وهو أحوج إلى الحجر من الصبيان لقوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) .

وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر على البالغ ولو كان سفيهاً .

والراجح مذهب الجمهور .

عوارض الأهلية : قد فالجنون

الغفلة : هي من صور الضعف في الملكات النفسية ، التي لا تخل بالعقل ، ولكنها تؤثر في سلامة التقدير وحسن الرأي وإدراك المصلحة والتصرفات . وصاحب الغفلة يخدع بسهولة فيلحقه الغبن في معاملاته . وهذه الغفلة تأخذ حكم السفه ، والراجح الحجر على المغفل كالسفيه في تصرفاته القولية من بيع وإجارة وغيرها .

النوم معروف : لا يزيل العقل ، بل يعطله ، كما يعطل الحواس فتوقف عن العمل والإدراك . ولذلك يفقد النائم أهلية الأداء نهائياً أثناء النوم ، فلا تعتبر أقواله وتصرفاته ولا يؤاخذ بها . أما التكليف الشرعية فإن أداءها يتأخر إلى وقت الانتباه لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يفيق . وقوله صلى الله عليه وسلم : من نام عن صلاته أو نسيها فليصلها إذا ذكره لا كفارة لها إلا ذلك

الإغماء : فتور غير أصلي بدون مخدر يعطل القوى المحركة للإنسان أو القوى المدركة فيه ولا يزيل العقل ، يشبه النوم ، غير أن النوم عارض طبيعي والإغماء عارض غير طبيعي . فحكمه حكم النوم . فكل عبارات المغمى عليه ملغاة لانعدام القصد منه .

السكر : حالة تصيب الإنسان من تناول المسكرات ، فتعطل العقل عن العمل والإدراك والتمييز بين الحسن والقبيح إلى وقت محدد .

القول الأول : الأصل أن يكون السكر سالباً للأهلية فلا تعتبر عبارات السكران عند بعض الفقهاء ولا يعتد بها العقود كالصبي .

القول الثاني : ذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين السكر بمباح والسكر بمحرم . ففي السكر دون قصد كإكراه أو ما يظنه غير مسكر لا تعتبر عقوده ، بينما في السكر بمحرم تعتبر آثارها زجراً وعقاباً . ورجح المصنف الأول لانعدام أهلية الأداء عند السكران .

الشخصية الاعتبارية للعاقدين أو أحدهما : هي اعتبار المؤسسة شخصاً مستقلاً عن أشخاص المكونين لها أو القائمين عليها . بحيث تكون لها ذمة مالية خاصة ومستقلة عن هؤلاء الأشخاص . ومن فوائد ذلك :

1- أن يكون رأس مال المؤسسة مملوكاً لها ، ليكون له استقلاله وأمنه من أن يتأثر باختلافات الأعضاء ورغباتهم ومنازعاتهم .

2- وحتى لا تتعرض أموال الأعضاء للخطر إذا عجزت المؤسسة عن الوفاء بالتزاماتها . سبب ظهور هذا المصطلح كظاهرة قانونية :

ما طرأ على الشركات والمؤسسات بعد الثورة الصناعية ، فقد عهد إلى تلك المؤسسات القيام بأعمال ضخمة وهامة اقتضت تضامن الشركات والأعضاء ووجود من يمثلهم ويلتزم باسمهم نظراً لكثرة أعمالها وتنوعها وحاجتها إلى مجهودات فنية مما أدى إلى أن يكون رأس مال المؤسسة مملوكاً لها .

أمثلة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي :

ثمة مؤسسات أثبت الفقهاء لها شخصيتها الاعتبارية وأحكامها المستقلة . تقضي بأن لها حقوقاً ، وعليها واجبات والتزامات.

أ-بيت المال : يستحق التركات الخالية من إرث أو وصية ، ويكون طرفاً في الخصومات والدعاوي ، كما أوجب الفقهاء النفقة للفقراء .

ب-الوقف : ذمته المالية مستقلة ، فهو يستحق ويُستحق عليه وتجري العقود بينه وبين أفراد الناس من بيع وإيجارة ، واستبدال وغير ذلك .

ج- المسجد : ذمته المالية مستقلة ، فهو يملك ، ويوقف عليه ، ويوهب له .

د- الدولة : أحكامها عديدة تنم عن أن لها حقوقاً قبل غيرها ، وعليها واجبات . فالدولة شخصية حكومية عامة يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين في فروع الأعمال كل بحسب اختصاصه في كل النواحي الخارجية والداخلية.

سؤال اختبار : أي هذه العبارات صحيحة في أهلية الأداء؟
الجواب / أ-هي صلاحية الإنسان الحقوق له فقط .
 ب-صلاحيته لثبوت الحقوق له كاستحقاقه النسب والميراث والوقف وثبوت الواجبات عليه كالضمانات
 ج- صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه ، بحيث تكون معتبرة في نظر الشارع ، فتجعله أهلاً للمعاملة بين الناس
سؤال اختبار : عوارض الأهلية :
الجواب / أ-تصرفات من به عارض من عوارض الأهلية تعتبر باطلة ولا يعتد بها .
 ب- من عوارض الأهلية الجنون ، والعته ،
 ج- لا يحجر على السفیه هو قول الجمهور .
 د- جميع ما سبق .
 هـ - (أ) ، و (ب) .

سؤال اختبار : ما هي الشخصية الاعتبارية ؟
الجواب / أ-هي اعتبار المؤسسة شخصاً مستقلاً عن أشخاص المكونين لها أو القائمين عليها . بحيث تكون لها ذمة مالية خاصة ومستقلة عن هؤلاء الأشخاص .
 ب-هي بيت المال ، يستحق التركات الخالية من إرث أو وصية ، ويكون طرفاً في الخصومات والدعاوي ، كما أوجب الفقهاء النفقة للفقراء .
 ج-هي الوقف ، ذمته المالية مستقلة ، فهو يستحق ويُستحق عليه وتجري العقود بينه وبين أفراد الناس من بيع وإيجارة ، واستبدال وغير ذلك .
 د- هي المسجد ، ذمته المالية مستقلة ، فهو يملك ، ويوقف عليه ، ويوهب له .
 هـ- هي الدولة ، أحكامها عديدة تنم عن أن لها حقوقاً قبل غيرها ، وعليها واجبات . فالدولة شخصية حكومية عامة يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين في فروع الأعمال كل بحسب اختصاصه في كل النواحي الخارجية والداخلية.

سؤال اختبار : أي العبارات التالية صحيحة في الرشد أو البلوغ أو فيهما؟
الجواب / أ-البلوغ له علامات فسيولوجية يعرف بها كخشونة الصوت وإنبات اللحية والشارب والعانة والحيض بخلاف الرشد .
 ب-الرشد حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية وإن كان فاسقاً من الوجهة الدينية .
 ج- أهلية الأداء التامة تبدأ منذ سن البلوغ والرشد .
 د- جميع ما سبق .
 هـ - (أ) ، و (ب) .

إبرام العقود أصالة : إبرام العقد عن الغير أن يبرم العقد صاحب الشأن أو المالك لمحل العقد ، فيترتب عليه نفاذ العقد إن كان بالغاً عاقلاً غير محجور عليه . لأن البالغ العاقل ولايته ذاتية على أمواله وأملاكه وحقوقه . وهو يتصرف بالأصالة عن نفسه .

إبرام العقد عن الغير بالولاية : الولاية لغة : النصر والمحبّة ، والقدرة والسلطان . فيقال ولي عليه ولاية إذا ملك التصرف فيه واصطلاحاً : سلطة شرعية تمكن من تثبيت له من إنشاء العقود عن الغير وتنفيذها . وترتيب آثارها الشرعية عليه من وقت تصرفه دون احتياجه إلى إجازة أحد .

إبرام العقود أصالة أو ولاية أو وكالة أو فضالة

سؤال اختبار: بم تثبت الولاية ، ولمن تكون؟
الجواب : تثبت بالشرع ، أو بالقضاء ، لكل من الأب ، أو الجد أو القاضي على من هو ناقص الأهلية . كالصغير والمجنون ، والمعتوه والسفيه والمغفل .

سؤال اختبار: فما هي شروط الولي؟ (ثلاثة)

1- يشترط في الولي أو يكون كامل الأهلية ، وأن يكون الولي أميناً عدلاً ، حريصاً على من ولي عليه . لأن مصلحة الصغير ومن في حكمة مقدمة على كل اعتبار لقول الله تعالى: (وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا) ، وقوله (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا) وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا) . وحديث : ليس منا من لم يرحم صغيرنا ، ويوقّر كبيرنا. صحيح الترغيب والترهيب .

2-

وأن يلتزم بحدود التصرفات

النافعة للمولى عليه .

ومثال التصرفات النافعة ، بيع

الأب أو الجد مال ابنه الصغير

أو شراء أو التأجير يوجر مال

المولى عليه منقولا كان أو

عقارا لنفس الولي أو لغيره

بقيمته أو بغبن يسير .

ومثال تصرفات فيها ضرر :

كبيع مال المولى عليه بغبن

فاحش أو البيع لمفلس .

وولاية الأب والجد أصلية

مستمدة من الشرع .

أما الوصي المعين من قبل

القاضي فليس له بيع مال المولى

عليه إلا للضرورة .

3- اتحاد الدين ، فلا ولاية لكافر

على مسلم .

إبرام العقد عن الغير بالوكالة :

الوكالة لغة : الحفظ ، والاعتماد ، وتفويض الأمر إلى الغير .

واصطلاحا : إقامة (تفويض) الغير مقام النفس فيما يقبل النيابة من التصرفات .

وفي التعاقد هي تفويض شخص غيره في إجراء العقد عنه .

الدليل : 1- النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي في شراء شاة . البيهقي / السنن الكبرى . 2- ولأن الحاجة داعية إليها . وثبتت الوكالة بالاتفاق بين الموكل والوكيل ، فيفوض الموكل الوكيل بإجراء العقد عنه .

شروط الوكالة :

1- أهلية الأداء . فلا تصح من مجنون ، ورجحوا صحتها من صبي في شيء نافع له .

2- وتصح في التصرفات الجائزة فلا وكالة في ارتكاب جريمة .

3- الأصل أنها بغير أجر ، ويصح الفسخ ما لم يتعلق حق مدين . فإذا وقعت بأجرة أخذت حكم الإجارة .

تصرف الفضولي :

الفضول لغة اسم لاشتغال الشخص بما لا يعنيه .

واصطلاحا : التصرف في حق الغير بلا إذنه . فالفضولي اصطلاحا من تصرف في حق الغير بلا إذن شرعي . كمن يبيع سيارة غيره بلا إذن شرعي من ولاية أو وكالة صادرة من صاحب الشأن . واختلف الفقهاء في نفاذ تصرف الفضولي :

المذهب الأول : جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد : أن العقود التي يبرمها الفضولي تقع صحيحة لكنها تتوقف علي الإجازة من صاحب الشأن.

الدليل 1: حديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري شاة ، فاشترى شاتين وباع أحدهما بدينار ، وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم فكان لو باع حصى لربح . 2/ ولأن الفضولي يتمتع بأهلية التعاقد

المذهب الثاني : ذهب الشافعية ، ومالك في رواية ، وأحمد في رواية أن تصرف الفضولي باطل ، لا يصح . الدليل : حديث لا تبع ما ليس عندك . الراجح الأول . بشرط :

1) أن تكون الإجازة من صاحب الشأن ، 2) حال بقاء محل العقد ، فلا تقع الإجازة بعده ، 3) وحال حياة الفضولي ومن تعاقد معه .

3- محل العقد

2- العوض :

ثانياً : أما إذا كان نقوداً :

العوض لغة : ما عاض ، يعوض ، فيشترط أن تكون عوضاً، الخلف والبدل .
1- معلوماً ، فلا يصح

واصطلاحاً : ما يدفع على وجه الثامنة بعقد . فهو عام ، يشمل النقود وغيرها . ويختلف عن الثمن الذي خاص بالنقود . وهو يوجد في عقود المعاوضات دون التبرعات .

والصفة : كأن يكون ديناراً ، أو ريالاً ، أو دولاراً . ومقادراً : أي ألف أو مائة أو غيرها . فلا يصح ألف دينار إذا كان في بلد الريال لاختلاف الدينار من الكويت والأردن والبحرين والعراق .

شروطه :

أولاً : إذا كان من غير النقود ،

فيشترط أن يكون :

1- مالا .

2- موجوداً

3- متقوماً

4- مقدوراً على تسليمه

محل العقد **ركن** أساسي من أركان العقد ، ولا وجود لعقد إلا به .

وهو العوض ، والمعوض .

1- **المعوض أو المتبرع به** : وهو ما يقع عليه العقد من عين أو منفعة . ويدخل في المعوض عمل الإنسان من تصنيع أو زراعة أو تطبيب أو غير ذلك .

شروطه :

1- أن يكون مالا متقوماً شرعاً . بأن يكون في حكم الإباحة ، لا محرماً ولا نجاسات ، وما من المنهيات .

2- أن يكون موجوداً فلا يصح التعاقد على معدوم الذي ينطوي على الغرر مثل بيع الثمار قبل بدو صلاحها .

3- أن يكون مقدوراً على تسليمه ولو حكماً كبيع بضاعه لم ترد بعد لكن شحنت من المنشأ .

الشروط العامة للعقد

تعريف الشرط هو ما يلزم من عدمه عدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم كالوضوء شرط للصلاة ومن الشروط العامة للعقد :

1- أن يبقى الإيجاب سليماً بعد صدوره . وقالت المالكية لا يجوز للمجيب أن يرجع عن إيجابه ما دام مجلس العقد . والصحيح قول الجمهور أنه يجوز أن يرجع صراحة كأن يغير السعر فيقول بعثك بخمسين ثم يرجع ويقول بعثك بمائة ، أو يرجع دلالة كأن يعرض عن هذه الصفقة ويتشاغل بغيرها .

2- أن تكون الإرادة سليمة من العيوب . وعيوب الإرادة : الأكراه ، والغلط ، والتدليس ، والغبن .

والإكراه لغة حمل الغير على ما لا يرضاه ، **واصطلاحاً** : الألزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً وشرعاً ، فيقدم على عدم الرضا ، ليرفع ما هو أضر . ويشترط في الإكراه أو يكون الشخص المكره بكسر الراء قادراً على تنفيذ ما هدد به .

الغلط في القعد : أن يظهر بعد تمام العقد أن المعقود عليه مخالف لما وقع عليه العقد في الذات ، أو الصفات . مثال الذات : أن يشتري خاتماً من ذهب ثم يتبين أنه من نحاس . ومثال الوصف : أن يشتري صوفاً انجليزياً ، ثم يتبين أنه صيني . وهذا الأخير فيه تفصيل يقرأ صفحة 243 .

سؤال اختبار : الإكراه نوعان : ملجئ وغير ملجئ فما هو الإكراه غير الملجئ ؟. صفحة 241 **الجواب /**
أ- ما يكون التهديد فيه بقتل النفس .
ب- ما يكون الإكراه فيه بإتلاف عضو
ج- ما يكون الإكراه فيه بالضرب الشديد الذي يخشى منه تلف النفس أو عضو .
د- ما يكون الإكراه فيه بإتلاف مال الشخص أو بحبس دائم .
هـ - ما يكون الإكراه فيه بما يشق احتمالاه كالضرب الذي لا يخشى منه التلف ، وإتلاف بعض المال .

الشروط المقترنة بالعقد :

هو التزام في التصرف القولي (العقد) لا يستلزمه ذلك التصرف عند إطلاقه .

مثاله / اشتراط الرهن أو الكفيل . فهو التزم زائد لأن العقد ينعقد بدون الرهن أو الكفيل .

وهذا يختلف عن **الشرط التعليقي** كقول القائل : إذا قدم ولدي من السفر فقد بعثك داري بمائة ألف . **مثال آخر/** للشرط المقترن بالعقد : اشتريت منك هذه الأبواب بشرط توصيلها لمنزلي .

يرى الظاهرية حظرها واشتراطوا ما ورد في نص من كتاب أو سنة (فرهان مقبوضة) . وقريب منهم بقية المذاهب . عدا الحنابلة يرون الحل والإباحة

أثر الشرط غير الصحيح في العقد .

يرى الظاهرية أنه يفسد العقد ، و فرق الشافعية بين شرط المعاملات يفسد العقد ، وأما النكاح فلا يفسد بالشرط غير الصحيح . و فرق الحنفية بين المعاوضات المالية والمقاوضات غير المالية . والمالكية مثل الشافعية فرقوا بين المعاوضات والأنكحة .

وقسم الحنابلة الشرط غير الصحيح إلى خمسة أقسام اقرأوا صفحة 264 فما قبلها .

الخيارات :

1- **خيار المجلس** (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما) صحيح البخاري . وفي رواية غير البخاري (ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله) .

2- **خيار الشرط:** (إذا بايعت فقل لا خلاصة ولي الخيار ثلاثة أيام). والخلاصة الغبن والخديعة في البيع

3- **خيار الرؤية:** كأن يبيع شخص بضاعته الغائبة فيشترط المشتري الرؤية وحق الفسخ .

4- **خيار العيب** (لا تصروا الإبل والغنم فَمَنْ ابْتِاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْبُهَا، فَإِنْ رَضِيَها أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ) .

أحكام العقد وآثاره وانتهائه

العقد الصحيح هو / ما توافرت فيه أركان العقد ، وشروطه من أهلية العاقلين وسلامة الصيغة ، وقبول محل العقد لحكم الشرع ، ولم يتصل به من الأوصاف ما يخرج عن المشروعية .

والعقد غير الصحيح هو / ما اختلفت فيه الأركان والشروط والأوصاف بأن كان أحد العاقلين غير أهل أو محل العقد لا يقبل الأثر المترتب على العقد ، أو لوجود خلل في صيغة العقد أو غير ذلك .

وينتهي العقد :

- 1- بالفسخ للفساد
- 2- أو خيار الفسخ ممن له خيار الفسخ
- 3- أو الإقالة
- 4- أو امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه .
- 5- أو انتهاء مدة العقد
- 6- أو تحقق الغرض من العقد
- 7- أو موت أحد المعاقدين .

سؤال اختبار : ما هو تصرف الفضولي ؟

الجواب /

- أ- أن يبرم العقد صاحب الشأن أو المالك لمحل العقد ، فيترتب عليه نفاذ العقد إن كان بالغاً عاقلاً غير محجور عليه .
- ب- سلطة شرعية تمكن من تثبيت له من إنشاء العقود عن الغير وتنفيذها . وترتيب آثارها الشرعية عليه من وقت تصرفه دون احتياجه إلى إجابة أحد .
- ج- تفويض شخص غيره في إجراء العقد عنه .
- د- التصرف في حق الغير بلا إذنه .
- هـ- جميع ما سبق .

سؤال اختبار : ما هي عيوب

الإرادة ؟

الجواب /

- أ- الغبن
- ب- الإكراه
- ج- الغلط والتدليس
- د- جميع ما سبق
- هـ - لا شيء مما سبق

واجب : اختر اثنين فقط

- 1- بين من خلال بحثك احتواء المراجعة للأمر بالشراء على عدة عقود ؟
- 2- ابحث عن مصطلح السفتجة : معناه ، أصوله ، استعمالاته ، ما يدخل تحته .
- 3- ابحث مسألة (الوعد بالشراء) ، ومسألة (الوعد بالبيع) ، مع مسألة (بيع العربون) .