مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ELWAHAT Journal for Research and Studies
Available online at :https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2
ISSN : 1112- 7163 E-ISSN: 2588-1892 المجلد 17 العدد 1 (2024): 199– 217

أَثَـــــرُ دَلاَلَـــــةُ السُّكُوتِ فِـــــي إِبـــــرَامِ العُـــــقُـــوْدِ
(تَصَرُّفُ الفُضُوْلِـــيِّ أَنَـــمُوْذَجَاً)

The Effect Of The Significance Of Silence On The Conclusion Of Contracts (The Behavior Of The Curious As A Model)

حورية قروي[1]،لخضر بن قومار[2]

1- جامعة غرداية (الجزائر) ،كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الإسلامية،garoui.houria@univ-ghardaia.dz

2- جامعة غرداية (الجزائر) ،كلية العلوم الاجتماعية والانسانية ،مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الإسلامية،Benkoumar2011@gmail.com

تاريخ الاستلام:11-09-2023 تاريخ القبول:25-05-2024 تاريخ النشر :06-06-2024

ملخص:

تسعى هذه الورقة البحثية إلى بيان دلالة السكوت على إرادة المتعاقد وتأثيره على تحقق ركن التراضي في العقود، والأصل أن السكوت موقف سلبي مجرد إلا أنه قد ينهض بالتعبير عن الإرادة ويكون دالاً إذا دعت الحاجة لذلك واحتفت به قرائن ودلالات الأعراف التي تبين دلالته، وبالتالي يصلح وسيلة يبرم بها العقد ويظهر دوره في إجازة بعض تصرفات الغير، لكن ذلك ليس على إطلاقه بل بضوابط وضعها الفقهاء لدلالة السكوت على الإذن والرضا، كما تباينت آراؤهم في تصرف الفضولي ومدى أثر سكوت المالك في نفاذ العقد وصحته من البطلان وعدم الانعقاد، لذلك اعتبر العقد موقوفا على إجازة المالك وإذنه.

كلمات دالة: السُكوت، الدلالة، تصرف الفضولي، الإجازة، العقود .

المؤلف المرسل: حورية قروي:garoui.houria@univ-ghardaia.dz

Abstract :

This Paper Seeks To Demonstrate Silence As A Sign Of The Contractor's Will And Impact On The Consensus Element In The Contracts. Originally, Silence Is A Mere Negative Attitude, But It Could Express The Will And Be Meaningful If The Need Arose And The Evidence And Connotations Of Customs Existed That Demonstrated Its Significance. Thus, It Serves As A Means Of Concluding The Contract And Demonstrates Its Role In Clearing Some Of The Actions Of Others, But This Is With Controls Established By The Scholars To Indicate Silence As A Sign Of Permission And Consent. Their Opinions Also Varied In The Behavior Of The Curious And The Extent Of The Impact Of The Owner's Silence On The Effectiveness Of The Contract And Its Validity And Invalidity, So The Contract Was Considered Dependent On The Owner's Permission.

Keywords: Silence, Significance, Behavior Of The Curious, Permission, Contracts.

مقدمة :

يعتبر الدين الإسلامي دينًا ربَّانيًا كاملاً وشاملاً، لم يقتصر على تعليم العباد بطبيعة دينهم وعلاقتهم مع ربهم، بل اهتم كذلك بعلاقاتهم مع غيرهم ، وبالمعاملات التي تحدث بين الأفراد من البيع والشراء والإجارة وغيرها من التصرفات، والناظر في الأسس العامة والمبادئ الكلية التي تقوم عليها العقود المالية يجد قاعدة اعتبار الرضا من أعظم المبادئ التي بنى عليها الشرع الحكيم حِلِّية تبادل الأموال والحقوق، لذلك له مكانة كبيرة في الفقه الإسلامي اعتدادًا بقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾ [النساء:29]، والرضا ركن أساسي لإنشاء العقد وقيامه على الوجه الصحيح الذي ينتج آثاره الشرعية، وهو في الأصل أمر خفي وعمل قلبي، لكن الشريعة الإسلامية أقامت الصيغ التي تقوم مقام الرضا وتدل عليه، و وضعت وسائل للتعبير عن الإرادة، وفي هذا يقول الإمام ابن القيم ـــــــ رحمة الله عليه ـــــــــــ:«إنّ اللّهَ تَعالى وضَعَ الأَلْفاظَ بَيْنَ عِبادِهِ تَعْرِيفًا ودَلالَةً عَلى ما في نُفُوسِهِمْ، فَإذا أرادَ أحَدُهم مِن الآخَرِ شَيْئًا عَرَّفَهُ بمُرادِهِ وما في نَفْسِهِ بلَفْظِهِ، ورَتَّبَ عَلى تِلْكَ الإراداتِ والمَقاصِدِ أحْكامَها بواسِطَةِ الأَلْفاظِ، ولَمْ يُرَتِّبْ تِلْكَ الأحْكامَ عَلى مُجَرَّدِ ما في النُّفُوسِ

مِن غَيْرِ دَلالَةِ فِعْلٍ أوْ قَوْلٍ، ولا عَلى مُجَرَّدِ ألْفاظٍ مَعَ العِلْمِ بأنَّ المُتَكَلِّمَ بها لَمْ يُرِدْ مَعانيَها ولَمْ يُحِطْ بها عِلْمًا...فإذا اجْتَمَعَ القَصْدُ والدَّلالَةُ القَوْلِيَّةُ أوْ الفِعْلِيَّةُ تَرَتَّبَ الحُكْم، هَذِهِ قاعِدَةُ الشَّرِيعَةِ » (ابن القيم الجوزية ، 1411هـ، صفحة ج03/ص86). والتعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحا، أو ضمنيا ولهذا حصل اختلاف في دلالة السكوت ومكانته بين وسائل التعبير عنها، ومن هنا جاء المقال تحت عنوان : **"أَثَرُ دَلاَلَةُ السّكُوتِ فِي إبْرَامِ العُقُوْدِ (تَصَرُّفُ الفُضُوْلِيِّ أَنَمُوْذَجًا) "**.

الإشكالية :الأصل أن البيان يتم بالنطق باللسان وينوب عنه في القيام بمهمة البيان بالكتابة أو الإشارة أو أي فعل يفسر مراد المتكلم، فإذا انعدمت كل هذه الوسائل و لم أي يظهر تعبير، التزم العاقد السكوت، هذا الأخير اختلف الفقهاء في دلالته وعدِّه من طرق التعبير عن الإرادة، وإمكانية تحقيقه لركن التراضي والإذن، وبالتالي إبرام العقد ونفاذه، أم ليس له دلالة وهو كالعدم ، هذا ما أثار التساؤل وأدى إلى طرح الإشكالية التالية : ما مَدى دلالة السُكوت على إرادة المتعاقد ؟ وما أثر ذلك على التصرفات ونفاذ العُقود؟

أهمية البحث: تكمن أهمية الدراسة فيما يلي :

1.اتصال السكوت بالإرادة التي تعتبر جوهر العقد المعبر عن التراضي بين المتعاقدين، ودورها في نفاذ العقود والتصرفات.

2.بيان مدى أهمية السكوت وصلاحيته في النُّهوض بالتعبير الضِّمني عن الإرادة.

3. تصرُّف الفضولي ذو أهمِّية بالغة لما يترتَّب عليه من آثار تتعلَّق بالواقع العملي للأفراد.

خطة البحث : للإجابة على الإشكالية المطروحة قسّمنا الدّراسة إلى مقدّمة وأربعة مطالب، تناولنا في المطلب **الأوَّل**: تعريف السُّكوت في اللُّغة والاصطلاح، أمَّا المطلب **الثاني** فقد تحدَّثنا فيه عن دلالة سكوت المتعاقد، والمطلب **الثالث**: تعرضنا فيه لضوابط السُّكوت الدَّال على الإذن والرِّضا، ليكون المطلب **الرَّابع**: منصبًّا على أثر سكوت المالك على تصرُّف الفضولي ونفاذ عقده، واختتمنا البحث ببعض النتائج التي ذكرناها في الخاتمة.

وقد اعتمدنا في ذلك على المنهج الوصفي من خلال التعريف بمفردات البحث ودلالاته وكذا توضيح ضوابطه، وكذا المنهج الاستقرائي القائم على جمع المعلومات وتتبع آراء الفقهاء واستدلالاتهم.

هذا ما سنتطرق له في هذه الورقة البحثية، نشرع في المطلوب مستعينَيْنِ بالله تعالى فنقول:

المطلب الأول : تعريف السكوت في اللغة والاصطلاح

لبيان المراد بالسكوت، يُستحْسَنُ التعريف به ، وإيضاح مدلوله في اللغة واصطلاح الفقهاء كالآتي:

1.السُكوت لغةً : يقال : سَكَتَ: السَّكْتُ ، والسُكُوتُ : خِلافِ النُّطْقِ، وسَكَتَ : تعمد السُكُوْتُ، وسَكَتَ الصَّائِتُ سُكُوْتاً : إذا صَمَتَ (ابن منظور ا.، 2004م، صفحة 214). و السُكُوْتُ: ترك الكلام مع القدرة عليه (الزبيدي، 1036هـ، صفحة 553) .

2.السُكوت اصطلاحاً: تجدر الإشارة إلى أن السكوت المقصود في هذه الورقة العلمية هو السكوت التكليفي أي السكوت عند الفقهاء المتعلق بالمكلف وإرادته، وما يترتب عليه من أثر شرعي، وليس السكوت التشريعي المتعلق بالشارع.

ومن تعريفات السكوت في مجال العقود خاصة، وفي مجال التصرفات عامة نذكر ما يلي :

-عرّفه محمد قحطان: "عدم الرد على الموجب لا بقول ولا بفعل، لكن يستشف منه الرضا بما عارفه عليه من خلال القرائن" (قحطان، 1412هـ/1991م، صفحة ص32)

-عرَفه وحيد الدين سوار:" السكوت هو التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ، أو إشارة، أو عمل قد يحتمل معنى التعبير عن الإرادة ، إذا لابسته ظروف معينة " (سوار، 1979م، صفحة 277).

-عرَفه رمزي دراز بقوله : " السُكوت هو موقِف سِلبي لا يدل على الإرادة إلا عند الحاجة بدليل" (دراز، 2004م، صفحة 54).

يلاحظ أن هذه التعاريف متفقة في الجوهر، وإن كان بعضها أدق من بعض، وبناءً على ما سبق يتضح أن للسكوت دلالة الحال ، ويعبر عن الإرادة والرضا في إبرام العقود والتصرفات إذا

أحاطت به قرائن ، لكن البعض يُعرف السُكوت أنَّه موقفٌ سلبيٌّ مجرَّدٌ ليس له دلالة فعرَّفوه بما يلي:

–عرَفه الشرنباصي بأنه :" السكوت هو الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب" (الشرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ، 1984م، صفحة 54).

–وعرّفه دراز :" السكوت هو موقف سلبي فهو عدم ، والعدم لا ينبئ عن شيء" (دراز، 2004م، صفحة 48).

استخلاصاً لما سبق نُعرف سُكوت المكلف: بأنه ترك المكلف الكلام والفعل ونحوهما من الكتابة أو الإشارة في مقام الدلالة على الإرادة، فالسكوت ترك للكلام سواء أكان مجردا عن القرائن الدالة على القصد، أو كان ملابساً للقرائن المحتفة و الدالة عليه، و قد بدا لنا أن نعرِّف لي السكوت تعريفا يجمع ما سبق ويكون المعتمد وهو:

" السُّكُوت هو الاتجاه السلبي المجرد غير المصحوب بوسائل التعبير عن الإرادة، إلا إذا احتفت به قرائن تعضد دلالته".

نشرح التعريف المعتمد كالآتي :

الاتجاه السلبي : معنى ذلك أنَّ السكوت سلوك سلبي محض ناشئ من العدم، والعدم لا ينشئ شيئًا ساكنًا في ظاهره وباطنه، ويتمثل في ترك الكلام وهذا السكوت لا دلالة له على الإرادة والقصد كما سنرى لاحقا .

غير المصحوب بوسائل التعبير عن الإرادة :أي عدم وجود ما يدل أو ينبئ على الإرادة بطريق الدلالة وما يتضمنه من الإشارة، الكتابة، القول، أو الفعل سواء كان العقود أو التصرفات في مجال المعاملات المالية وغيرها .

إلا إذا احتفت به قرائن : هذا استثناء من الحالة الأصلية للسكوت من حالة العدم إلى حالة الوجود، ومن الموقف السلبي إلى الموقف الإيجابي عن طريق الملابسات والظروف المحيطة به، والتي من شأنها كشف قصد الساكت وإظهار إرادته الكامنة مما يؤدي إلى فهم دلالة السكوت .

تعضد دلالته : تترجم القرائن دلالة السكوت وذلك بالتعبير عن الإرادة ، حيث تجعله دالا على قبول ورضى العقد أو رفضه وبالتالي يترتب عنه الأثر الشرعي .

المطلب الثاني : دلالة سكوت المتعاقد

ينقسم سكوت العاقد في العقود والتصرفات إلى نوعين، لكل واحد منهما حكم وبيانهما كالآتي:

1. السُّكوت المجرد : هو الذي لا يكون فيه إذن، ولا دلالة فيه على الإرادة وهذا السكوت لا يكون رضا وموافقة بالمسكوت عنه، لأن المتيقن فيه هو عدم القول ودلالة السكوت ظنية لم تعضدها قرائن مرجحة لها (زرقا، 1986م، صفحة 973).ولذا جاءت القاعدة الفقهية المشهورة عن الإمام الشافعي مقررة أنَه :" لا يُنْسَبُ إِلى سَاكِتٍ قَوْلٌ " (الزرقا، 1989م، صفحة 337)، فهذا النوع هو الأصل في السكوت لا يفيد شيئا لأنه عدم محض، لا يترتب عليه أي أثر شرعي، فلو صدر مثلا الإيجاب بالبيع من شخص لآخر، وسكت العاقد عن القبول ، لا يكون الساكت قابلا للبيع في هذه الحالة لذلك لا ينعقد العقد.

2. السُّكوت الملابس: هو السكوت الذي تدل فيه القرينة الحالية أن الساكت أراد معنى معينا، وكان في موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر أو تغرير، أو كان السكوت وسيلة عرّفية لذلك جاءت القاعدة مقررة:" ولَكِنْ السُكُوت فِيْ مَعْرضِ الحَاجَةِ إِلىْ البَيَانِ بَيَانْ " (الزرقا، 1989م، صفحة 337)، ومقررة أنّ: للحالة كما الدلالة من الـــــمقالة، وحكم هذا السكوت أنه يعتد به في الدلالة على الإرادة من انعقاد عقد أو إجازة أو تصرف، أو الإذن فيه (آل خنين ، 2003م، صفحة ج02/ص 249).وذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن السكوت المجرد لا يعد إرادة ضمنية ولا تعبيرا عنها، بينما السكوت المعبر عن الإرادة (السُكوت الملابس) وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة في مجال القبول وليس الإيجاب (الشرقاوي، 1981م، صفحة ص280).

يتضح مما سبق : أن السُكوت المجرد لا يعتبر سكوتا دالا، لأنه لا يدل بذاته على شيء ما،

فدلالته على الموافقة تكون احتمالية فقد يكون نتيجة عدم الانتباه أو الشرود بل دلالته على الرفض قد تكون أقوى، ومن هنا جرى على لسان الفقهاء قولهم :لا ينسب إلى ساكت قول، أي :قبول فالشخص الساكت الذي لم يصدر منه فعل يدل على رضاه أو عدم رضاه لا يمكن ترجمة سكوته بموافقة أو عدمها، ولا ينسب إليه ما لم يقله بالتخمين ،أو بالإذن فيه بالتصرُّف، وذلك لأنَّ الإرادة أمرٌ باطن وشيء خفيٌّ لا يظهر إلا بأمر خارجي يدل عليه، ولا يستفاد ذلك من السكوت المجرد (الشرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ، 1984م، الصفحات ص19–20).أما السُكوت الدَّال فهو السُكوت المحتفّ بالقرينة، فالسكوت لا يعني المخالفة أو الموافقة مطلقا، بل تتضحُ دلالته من خلال القرائن المحيطة والتي تجعله يدل على معنى من المعاني كما يدل عليه اللفظ في الكلام البليغ ، حتى يمكن من خلاله استنباط بعض الأحكام الشرعية ، وتختلف دلالته بين الرفض والرضا باختلاف القرائن (السّيراج، د.ت، ص19).

وممَّا تقدّم تُقرَّر قاعدة عامَّة وهي :عدم التعويل على مجرد السكوت في الاستدلال على الرضا بل يستثنى من ذلك السكوت المصاحب للقرائن والمحاط بملابسات تجعل دلالته على الرضا أقوى من دلالته على عدمه، وهو السكوت الملابس والمعبر عن الإرادة، ويصلح كوسيلة لانعقاد العقد به.

المطلب الثالث :ضوابط السُكوت الدّال على الإذن والرِضا

ليس كل سكوت ملابس احتفّ بظروفٍ ملابسة يدُلُّ على الرِّضا، بل يقيد ذلك بضوابط وضعها الفقهاء وشروط لدلالة السكوت على الموافقة والرضا، وبالتالي يترتب عليه الأثر الشَّرعي، وقد ارتأ الباحثان تقسيمها حسب أركان العقد التي يجب توفرها حتى يكون العقد صحيحا، وبالتالي يتوقف عليها إبرام العقود والتصرفات، نذكرها بشيء من التفصيل كالآتي:

أوَّلاً: ضَوابط خاصَّة بالسَّاكِت: السَّاكِت المقصود في العقد هو أحد المتعاقدين الذي يلتزم السُّكوت حيال أمرٍ معيَّن ينتظر فيه إظهار إرادته المعبِّرة في انعقاد عقدٍ أو تصرُّف، ومن شروطه:

1–أن تكون للساكت أهلية أداء كاملة :أي أن يكون السَّاكت أهلا للمسؤولية للتعبير عن إرادته المعتبرة ومناطها التمييز فيكون الساكت عاقلا بالغا راشدا غير محجور عليه وتصح منه جميع العقود والتصرفات ويؤاخذ على جميع الأعمال الصادرة منه، وتتمثل أهلية الأداء في

صلاحية العاقد لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا (الموسوعة الفقهية الكويتية ، 1413هـ/1993م، صفحة ج07/ص151).

2– ألاَّ يكون سُكوته منْ عِلَّة: يشترط في السَّاكت أن تكون لديه القدرة على التكلم أي ليس ساكتاً لا نطق له، وليس سكوته من علة، لديه الحرية في أن يتكلم أو لا، حيث لا يمنعه مانع من التعبير على إرادته سواء كان ذلك المانع ماديا مثل الإكراه البدني كالتهديد بسلاح، أم كان مانعا أدبيا كالحياء (دراز، 2004م، صفحة ص56).

3–وجُوب سلامة الإرادة الباطنة للسَّاكِت: معلوم أنَّ الإرادة هي القوَّة المولدة للعقد، وتنقسم إلى نوعين :

الإرادة الظاهرة : وهي الصيغة التي تعبر عن الإرادة الباطنة، والإرادة الباطنة : هي النية أو القصد، وإذا كان السكوت لا ينهض بدلالته للتعبير عن الإرادة إلاَّ بشروطٍ ويكون في معرض الحاجة إلى بيان، فإن ذلك يستلزم التركيز على تحقيق الإرادة الباطنة بالرِّضا والاختيار، وقد يسكت السَّاكت لوجود مانعٍ يمنعه من إظهار إرادته، وبالتالي تنعدم الإرادة الباطنة للسَّاكت ممَّا يجعل العقد صوريًا، وإذا وقع الشَّك في وجود الإرادة الحقيقية كان العقد معيبًا بعيبٍ من عيوب الرِّضا من الإكراه، أو الخطأ، أو التدليس... وقد أشار الفقهاء إلى أنَّ السُّكوت المعتبر لصحَّة العقود منوط بعدم قيام المانع (الزحيلي و.، 1985م، صفحة ج04/ص189).

ثانيًا: ضَوابط خَاصَّة بالصِّيغة: تعتبر الصِّيغة محور إبرام العقود باعتبارها الوسيلة التي يتم بها الافصاح والتعبير عن إرادة المتعاقدين ورغبتهما، وهناك طرق مختلفة للتعبير عن الإرادة كاللفظ، الإشارة، الفعل في التعاطي، وقد يمكن التعاقد بالسكوت وينهض كوسيلة للتعبير على الإرادة وفق أصول و ضوابط معينة .

1– من الأصول الواجب توفُّرها لتفسير دلالة سكوت العاقد على الرِّضا ما يلي :

أ) **وجُود دلالة حال المتكلم** عند تصرف ونحوه، بقيام قرينة أو أمارة تدل على إرادة الساكت على المسكوت عنه، وتقوي جانب إعماله على إهماله، لأن الحال اقتضى نطقه فسكت من غير مسوغ، وقد جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي مسائل كثيرة يكون فيها

السكوت كالنطق، منها : سكوت المشتري بالخيار حين يرى العبد يبيع ويشتري مسقطًا لخياره، سكوت الوكيل قبول ويرتد برده (ابن نجيم ا.، 1999م، صفحة ص130).

ب) **تفسير الشَّرع بما يدل على القَصدِ والإرادة من السُكوت:** كتفسير سكوت البكر في الزَّواج بالرِّضى ، لأن حياءها يمنعها من التصريح كما جاء في الحديث عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:﴿**الأيمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها ، والبكرُ تُستأذنُ ، وإذنُها صُمَاتُها**﴾ (مسلم ، صفحة ج04/ص141) .

ج) **الأعْرَافُ السَّائِدة بينَ الناس وعاداتهم** :لها دلالات إضافية يعتمد عليها المتعاقدان وتأخذ مكان التعبير والتصريح (الشرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ، 1984م، صفحة ص168) (آل خنين ، 2003م، صفحة ج02/ص254)، لذلك من القواعد الفقهية " الـــمَعْرُوْف عُرْفاً كَالـــــمَشْرُوطِ شَرْطَاً" (زرقا، 1986م، صفحة ج02/ص888)، و يعتبر الإذن العرفي في الإباحة أو التمليك أو التصرف بطريق الوكالة كالإذن اللفظي، كما أن التصرف بغير استئذان خاص سواء بالمعاوضة أو بالانتفاع مأخذه : إما إذن عرفي عام، أو إذن عرفي خاص (ابن تيمية ، 1422هـــ، صفحة ص167) .

2–أَنْ لا يُعارض السُكوت ما هو أقوى منه: لأن القاعدة تقول :"لا عِبْرَة لِلدَلاَلَة فِيْ مُقَابَلَةِ التَصْرِيْحِ " (حيّدر، 1991م، صفحة ج01/ص31)، ومَفَاد القاعدة : أن اللفظ الصريح أقوى في الاعتبار من الدلالة، لأن الصريح هو الأصل والدلالة إنما تعتبر عند فَقْدِ الصريح أو بدلا منه (الغزي، 2003م، صفحة ج06/ص227)، والدلالة غير النطق والكتابة والإشارة ، لأنها قد تكون دلالة حال أو عُرف كما ذكرنا آنفا تُفسر سكوت العاقد، فإذا صدر من الساكت الإفصاح بلفظ منطوق صريح أو مكتوب فلا اعتبار بالسكوت حينئذ.

ثالثا: ضَوابط خَاصة بالمسْكوت عنه :والمسكوت عنه في العقد هو المعقود عليه، الذي وقع عليه التعاقد وظهرت فيه أحكامه وآثاره، له ثلاثة شروط يجب تحقُّقها لتحقُّق السُّكوت المعبر عن الرضا وهي كالآتي :

1– ارْتِباطُ الـــــمَسكُوتِ عَنْه بالسَّاكِتِ: وذلك بأن يكون المسكوت عنه واقعة شرعية يتعلق بها حق الساكت ابتداء قبل أن يعلم به ويسكت حياله، وهذه الوقائع قبل أن تكون محلا

للسكوت تكون أمرا ، إما يتعلق بها حق للساكت قبل سكوته ، وإما يتعلق بها حق عليه ، لأن سكوت البائع تدليس محرم، كما أن وجود العيب ينقص من قيمة المبيع ويتعلق به حق للمشتري، لذلك لا يتصور أن ينتظر من الساكت قبول أمر أو رفضه من غير أن تكون له علاقة به، فيجب أن يكون مملوكا في نفسه و داخلاً تحت حيازة المالك الخاص وبالتالي له عليه حق (السّيراج، صفحة 101).

2–أنْ يَكُون المسكوت عنه مَعْلُوماً ومَعْرُوفاً للسَّاكِتِ: لا يمكن أن ينسب قول أو رضا لمن يجهل بواقع الحال، لذلك يشترط العلم بالمسكوت عنه في العقود والتصرفات، ولا يثبت الخطاب إلا بعد البلاغ ، فليس في وسع المكلف الائتمار قبل العلم، كما أن الموافقة بالشيء قبل العلم به لا يتصور ولا يمكن القول بإذن ورضا من لم يعلم أو لم يعرف محل المسكوت عنه، وهذا الضابط قال به الحنفية وبعض المالكية (السّلمي ، مبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول، د.ت، صفحة ص51).وبهذا يجب أن يكون الساكت على عِلم بالمسكوت عنه علما وافيا كافيا عن صفاته ، ونافيا للجهالة المبطلة للعقد .

3–أنْ يَكُون سُكُوته ضَرورة لِدفْعِ الغَرر والضَرَر : وهذا الضابط مشتق مما يعرف عند الأصُوليين: بـــــــــ "بَيَّان الضَرُورَةُ" وهو البيان الذي يقع بما لم يوضع له أي السكوت، وهو على أربعة أوجه نوع منه يثبت بدلالة حال الساكت المشاهد، ونوع آخر ضرورة لدفع الغرر (البخاري ع.، 1418هـــ، صفحة ج03/ص221) ومثاله :إذا رأى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت عن النهي، كان سكوته إذْنا له في التجارة للضرورة ولأن في ذلك إضرار، والإضرار مدفوع، فيكون سكوته كالتصريح بالإذن ، وهذا بدلالة العرف عمن يتعامل ماليا مع العبد على رأي الحنفية (السّرخسي، 1444هـــ، صفحة ج02/ص53)، أما الإمام الشافعي فيرى أن سكوته عن النهي محتمل، قد يكون للرضا بتصرفه ، وقد يكون لفرط الغيظ لعلمه بكونه محجورًا عن ذلك، والمحتمل لا يكون حُجَّة. (البخاري ع.، 1418هـــ، صفحة ج03/ص226).

المطلب الرابع :أثَــر سُكُوت المالِك عَلى تَصَرُّفِ الفُضُوْلِــي ونَفاذَ عَقدِهِ

قبل التطرُّق للأثر النَّاتج عن سكوت المالك صاحب الحقِّ في العقد نستهلُّ الحديث بتعريف الفضولي الذي يُعنى في هذا التصرُّف عند اصطلاح الفقهاء، ثمَّ بعد ذلك نذكر أقوال الفقهاء في حكمه، لننتهي لمناقشة مدى توفُّر ضوابط السُّكوت المذكورة سلفاً على تصرُّف الفضولي.

أوَّلاً :تعريف الفُضُولي في اللُغة والاصْطِلاح

1–تَعريفُ الفُضُولي لغة : اسم منسُوب إلى الفُضولِ، ومأخوذ من الفضل وهو الزيادة، وكلمة الفضولي تعبر عن الزيادة التي لا خير فيها، فقيل الفضولي : هو من يشتغل بما لا يعنيه، ولا يخصه (الفيومي، 1995م، صفحة ج01/ص131) ؛ (ابن منظور أ.، 1414هـــ، صفحة ج10/ص280).

2–تعريف الفُضولي في اصْطلاحِ الفُقهاءِ:

– عرَف الحنفية الفُضُوْلِــيِّ: "هو من يتصرَّف في حَق الغير بلا إذن وليْس له وِلاية، أصيْلاً أو ولياً، ولا وكيلاً فِي العَقد" (ابن نجيم ز.، 1418هـــ، صفحة 245) (الجرجاني، صفحة 141) ؛ (مجلة الأحكام العدلية ، 1302هـــ، صفحة 34).

–عرَف المالكية الفُضُوْلِــيِّ : "هو من يتصَرف بحقِ غيره بِدون إذنه ".
(الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك، صفحة ج03/ص581)

–عرَفه الشافعية: " الفُضُوْلِــيِّ هو من ليْسَ بوكيلٍ ولا ولي لــمالك".
(الرملي ، 1414هـــ/1993م، صفحة ج03/ص403)

–عرَفه الحنابلة: " الفُضُوْلِــيِّ هو بيعُ مُلك غيرِه أو شِرائه بعيْنِ مالِه بلا إذْنِه ".
(العثيمين ، 1422هـــــ/1423هـــ، صفحة ج08/ص130)

يُلاحظ من خلال تعاريف الفقهاء أنَّها متقاربة من بعضها البعض وتصبُّ في المعنى اللُّغوي ، كما أنها تدور حول عدم الإذن الشرعي في التصرُّف في حقوق الغير، لكونه صادر من غير ولاية أو وكالة عليه كأن يبيع أو يشتري ملك غيره بدون تفويض، أو يؤجر ويستأجر لغيره دون ولاية أو توكيل، فتكون هذه التصرفات فضالة وسمي هذا المتصرف بالفضولي أو المقتات .

3–صورتـــــه : تكون صورة تصرف الفضولي في ملك الغير دون إذنه، بأن يأتي عمر يستأجر عن صديقه زيد سيارته، وبعد الانتفاع بها يلتقي بمحمد يقول له: بعني هذه السيارة بمبلغ خمسمائة ألف دينار فيقول له عمر: بعتك، أو أن يعطي زيد مبلغًا معيَّنًا إلى عمر يقول له : ضع هذا المبلغ في البنك، فيأخذ عمر المبلغ ويرى من المصلحة أن يستثمر هذا المبلغ فيشتري به قطعة أرض من عند محمد، يُسمى عمر فُضُولي بتصرفه في مال غيره سواء على مرأى ومسمع الشخص المالك الحقيقي زيد، مع عدم إنكاره أو تغييره مع سكوته بغير عذر، أو بلغه ذلك وسكت عن تصرفه فهل يتم نفاذ العقد في هذه الحالة؟ وما أثر سكوت المالك على تصرُّف الفضولي من حيث البطلان والصِّحة؟

4–أقوال الفقهاء في تصرُّف الفُضولي :

للإجابة على التساؤلات المذكورة آنفاً نقوم بعرض أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية في هذه المسألة كالآتي :

أ–الـــــمذهب الحنفي : قال الكاساني:" إنَّ بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على إجازة المالك ، فإن أجاز نفذ، وإن رد بطل" (الكاساني، بدائع الصنائع في شرح الشرائع، 1424هـــ/2003م، صفحة ج06/ص569)، وقال ابن نجيم في البحر الرائق: "ومنْ باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه ويجيزه إن بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه ولو عرضا"، يعني أن تصرف الفضولي صحيح موقوف على صاحب الشأن في حالة البيع دون الشراء. (ابن نجيم ز.، 1418هـــ، صفحة ج06/ص245).

ب–الـــمذهب المالكي :فصَّل المالكية بين حُضور وغِياب المالك للبيع والشراء مع سكوته، فيكون التصرف موقوفا على رضا المالك إذا لم يكن حاضرا ، حيث قال ابن رشد :«إن كان المالك حاضرا الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام استحق البائع الفضولي الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن كان لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يقم إلا بعد عام لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى انقضت مدة الحيازة وهي عشر سنين لم يكن له شيء» (الحَّطاب، د.ت، صفحة ج08/ص311)؛ (عرفة، د.ت، صفحة ج04/ص98).

ج–الـــمذهب الشافعي :يرى الشافعية في المعتمد عندهم بطلان بيع وشراء الفضولي مطلقا، قال الشافعي ـــــــ رحمه الله ـــــــــ لا ينعقد لأنه لم يصدر على ولاية شرعية ، لأنها بالملك أو بإذن المالك، وقد فُقدا ولا إذن إلا بالقدرة الشرعية (العّيني، 1420هـــ، صفحة ج08/ص311)، وقد قال النووي في المجموع: "قال أصحابنا فإذا اشترى الفضولي لغيره نظران اشترى بعين مال ذلك الغير ففيه هذان القولان(الجديد)– بطلانه– و(القديم): وقفه على الإجازة" (النووي، صفحة ج02/ص260).

د–الـــمذهب الحنبلي : قال ابن قدامة في المغنى ما نصه :« وإن أشترى بعين مال الآمر أو باع بغير إذنه، أو اشترى لغير موكله شيئا بعين ماله، أو باع ماله بغير إذنه، ففيه روايتان: إحداهما: البيع باطل ويجب رده وهو ما اختاره الأكثر، الثانية : البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل». (ابن قدامة ، د.ت، صفحة ج04/ص227) .

استناداً إلى ما سبق وموازنة بين أقوال فقهاء المذاهب، نقول إذا كان تصرف الفضولي من البيوع الموقوفة الذي تكون صحته مرهونة بإجازته أو نقضه، فهو كبيع الراهن للعين المرهونة لأن كلاهما عاجز عن تسليم المبيع عجزًا حكميا، والنظر يقتضي بطلان العقد من أساسه كما قال الشافعية والحنابلة ، لكن صححه علماء المالكية وأوقفوه على رضى المالك، في حين فصَّل الحنفية بين حالتي شراء وبيع الفضولي عملاً بحديثين:

الأوَّل: حَدِيْثُ عُرْوة بنْ أَبي الجَعْد البَارقيْ رضي الله عنه :﴿ **أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي له به شَاةً، فَاشْتَرَى له به شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إحْدَاهُما بدِينَارٍ، وجَاءَهُ بدِينَارٍ وشَاةٍ، فَدَعَا له بالبَرَكَةِ في بَيْعِهِ، وكانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ.** [وفي رِوايةٍ]: **يَشْتري له شاةً، كأنَّها أُضحِيَّة**﴾ (البخاري م.، 1423هـــ/2002م، صفحة رقم :2642، ج04/ص207).

والثاني: وحَدِيْثُ حَكِيْمِ بنْ حِزَامٍ رضي الله عنه:﴿ **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ بَعَثَهُ يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً، فَأُرْبِحَ فِيهَا دِينَاراً، فَاشْتَرَى أُخْرَى مَكَانَهَا؛ فَجَاءَ بِالأُضْحِيَّةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللهِ فَقَالَ :ضَحِّ بِالشَّاةِ، وَتَصَدَّقْ بِالدِّينَارِ**﴾ (الترمذي، 1996م، صفحة حديث رقم : 1275) رضي الله عنهما، وهما عُمدة أدلة المجيزين لعقد الفضولي، بينما استدلّ

المانعون بأدلة يمكن الرجوع إليها في كتب فقه المعاملات والبيوع لم نذكرها مراعاةً لحجم السِّعة المطلوبة .

ثانيًا: مَدى توفُر ضوابط السُكوت في تصّرفِ الفُضُولي : ذكرنا آنفا مجموعة من الضوابط تجعل السكوت دالاً على الرضا والإقرار نسقطها على تصرف الفضولي ومدى تحققها فيه كالآتي :

1- بالنِّسبة للأهلية فإن للمالك الساكت أهلية أداء كاملة، كما أن تصرف الفضولي صدر من شخص له أهلية التعاقد عاقلٌ بالغٌ راشدٌ من غير أن تكون له ولاية إصداره، فيكون التصرف موقوفا، إذا كان من يباشره ليس له ولاية ولكنه أهل في ذاته لهذه المباشرة (فرحات، 1998م ، صفحة ص363)، وقد ذكر الزحيلي أن من البيوع الممنوعة بسبب أهلية التعاقد بيع الفضولي الموقوف يصح بالإذن على رأي الحنفية والمالكية، لأن" الإِجَازَةُ اللَّاحِقَة كَالوَكَالَةُ السَّابِقَةُ" (الزحيلي م.، 2009م، صفحة ص597)، ولا يصح أصلا عند الشافعية والحنابلة للنهي عن بيع ما لم يملك ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. (الزحيلي و.، 1985م، صفحة ج04/ص501).

2– من صيغ العقد السكوت ودلالة الحال إذا ما أحاطت به قرائن تدل على الرضا بالعقد، وبالتالي تصرف الفضولي في مال الغير لا يُبرِم العقد إلا إذا أجازه المالك الحقيقي إجازة صريحة كأن يقول : قبلت التصرف أو رضيت به، وقد تكون الإجازة ضمنية وذلك بالتعاطي بفعل يدل على الرضا والإذن كأن يتصرف في الثمن بأن يقبضه أو يهبه، وأدنى صيغ السكوت المحاط بملابسات والتي تدل على الرضا تسلم المالك الثمن، وعدم الاعتراض على التصرف أو رفضه، فيكون السكوت هنا بيانا وقبولا لهذا العقد إذا اقترن بهذه القرائن.

3– من البيوع الموصوفة بسبب الصيغة البيع غير المنجز المعلق على شرط، وهو بيع باطل غير صحيح عند جمهور الفقهاء من الحنفية (ابن نجيم ا.، 1999م، صفحة ص436) ، والمالكية (القرافي، 1418هـ، صفحة ج01/ص396)، والشافعية (الزركشي ، 1405هـ، صفحة ج01/ص374)، وذلك لمنافاته للرضا الذي هو مناط صحة العقود، قال (القرافي، 1418هـ، صفحة ج01/ص397): "إن انتقال الأملاك يعتمد على الرضا، ويكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق، لأن الشأن في جنس المعلق عليه "، وفي المقابل يصح تعليق البيع بشرط في العقد إذا كان

في ذلك منفعة للناس و لم يكن متضمنا نهي الشارع عند الإمام أحمد في رواية عنه، وصححها شيخ الإسلام ابن تيمية عنه (سامي ، 2009، صفحة ج07/ص39)، وبيع الفضولي من جملة هذه البيوع ومع ذلك أغلب الفقهاء المانعين من جواز تعليق البيع بشرط قالوا بجوازه باعتباره بيع معلق على إذن مالك العين، فإن أجازه ترتبت عليه آثاره الشرعية وإن لم يجزه اعتبر باطلا .

4– من الضَّوابط أن يتعلق المحل المسكوت عنه بحقٍّ للسَّاكت، ولا يتحقق ذلك في بيع الفضولي لأن في المبيع حق لغير البائع وهو المالك، لذلك يكون العقد موقوفا، وعليه يكون بيعه مرتبط بالإذن ، والفسخ من المشتري لا الإجازة، كما يمكن للفضولي فسخ البيع دون النكاح (جمعة، سِراج، و بدران ، 1430هـــ/2009م، صفحة ج07/ص39).

5–يشترط لإبرام العقد الملك والولاية، وكلاهما غير متحقق في تصرف الفضولي، مدلول هذا الشرط أن يكون المبيع مملوكا للبائع حائز له قادر على التصرف فيه وله سلطة شرعية، وقد اعتبر الحنفية الملك والولاية من شرائط النفاذ، لذلك لا ينفذ بيع الفضولي لكنه صحيح ينعقد عندهم موقوفا، بينما اعتبرهما الشافعية من شرائط الانعقاد، وبالتالي يعتبر تصرف الفضولي عندهم باطلاً .

ثالثا: تعـــقيب ومناقشة :

تأسيساً على ما سبق نلحظ أن تصرف الفضولي صدر من شخص ذي أهلية وفي محله فلا يلغى، وإعمال عقده أولى من إهماله، إلا أنه ليس له ولاية شرعية أو تمليك للمبيع المسكوت عنه من طرف المالك الذي سكت، وبالتالي لا يتم إبرام العقد ، ومعلوم أن الأصل ألا ينسب لساكت قول، لكن يمكن أن يصلح سكوته للتعبير عن الإرادة، إذا وجدت ظروف ملابسة أو احتفت به قرائن توحي برضاه، كأن يقتضي ذلك طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري أو قد يؤدي إلى منفعة وكذا ضرورة، وسكوت المالك مما يلزم منه التكلم به قد يكون إقرار وبيان لقبول هذا التصرف على سبيل المثال: "لو اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون سكوته رضا" (الزرقا، 1989م، صفحة ص339)، ولا مناط أن القدرة الشرعية تثبت تحصيلا لعدة وجوه :«يعتبر تصرف الفضولي تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله، فوجب القول بانعقاده إذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره، بل فيه نفعه حيث يكفي

مؤونة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره ،وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري ، كيف وأن الإذن ثابت دلالة لأن العاقل يأذن في التصرف النافع» (العّيني، 1420هـ، صفحة ج08/ص312)، وفي ذات السياق نجد أن التصرف صدر من أهله وفي محل العقد مالا متقوما مع تخيير المالك بين الإذن والفسخ، ووجود منفعة فيه من حقوق العباد ،ولولا النفع والحفاظ على ملك الغير لما توقف العقد على إجازته، والفضولي ليس متعديا كالغاصب لأنه يتصرف بما فيه مصلحة قد تخفى على مالك المبيع، والتحقيق كما قال (الحَّطاب، د.ت، صفحة ج05/ص63):« تصرف الفضولي إنما هو مُباح، لاعتباره من التعاون على البر وهذا ورد الأمر به، لقوله تعالى:﴿ **وَتَعاونُوا عَلَى الْبرِّ والتَّقْوى**﴾[المائدة:2] والحُكم يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له».

والجدير بالذِّكر أنَّ ضوابط السُّكوت الدال على الإذن والموافقة المذكورة آنفا قد تحقق بعضها في تصرف الفضولي وانتفى البعض الآخر، لذلك تراوح تفسير دلالة سكوت المالك بين الاحتمالين: الرضا والإذن في التصرف أو عدم الإذن، مما أدى إلى اختلاف آراء الفقهاء بين نفاذ العقد وصحته من عدم انعقاده وإبطاله ، وفي ظل هذه المعطيات يقودنا الحال إلى ذكر شروطٍ لإجازة تصرف الفضولي تعضد الضوابط السابقة اشترطها الحنفية (الكاساني، 1424هـ، صفحة ج06/ 577)؛ (شبير، 2010م، صفحة ص236) ووجودها قد يفسر سكوت المالك إذناً وهي:

أ. أن يكون للعقد مجيز حال العقد لأن ماله مجيز متصور منه الإذن بإتمام العقد للحال .

ب. أن تكون الإجازة حين وجود كل من البائع، المشتري ، والمالك، والمبيع ،ولو حصلت بعد هلاك أحد هؤلاء بطل العقد .

ج. ألا يمكن تنفيذ العقد على الفضولي عند رفض المالك صاحب الشأن، بناء على القاعدة المذكورة سلفا" لَاْ عِبْرَة لِلدَلاَلَة فِيْ مُقَابَلَةِ التَصْرِيْحِ ".

ولعَلَّ من المناسب أن ننوه إلى نقطة ثانية، وهو أن حكم تصرف الفضولي ليس على إطلاقه ومطرد في جميع الحالات، بل هو أقسام تختلف أحكامه حسب الحاجة (الزحيلي م.، 2009م، صفحة ج02/ص1041)، وعليه نذكر بعض هذه التصرفات وأحكامها.

أقسام تَصَرُّفَات الفُضُوْلِـــيِّ: تتنوع أقسام تَصَرُّفَات الفُضُوْلِـــيِّ إلى أربعة أقسام وهي كالتالي:

القسم الأول :أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه، ويتعذر استئذانه إما للجهل بعينه أو مشقة انتظاره ، وهذا التصرف مباح جائز .

القسم الثاني :ألا تدعوا الحاجة إلى هذا التصرف ابتداء ، بل إلى صحته وتنفيذه بأن تطول مدة التصرف فهنا قد ينفذ بدون إجازة دفعا للضرر بتفويت الربح وضرر المشترين .

القسم الثالث :ألا تدعو الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دواما، فهذا القسم في بطلان التصرف فيه من أصله

القسم الرابع : التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل فيه مخالفة الإذن وهو نوعان:

*التصرف الواقع أولى بالرضا من المأذون به من المأذون فيه، فيصح اعتباراً فيه بالإذن العرفي.

*أن يخالف التصرف الإذن بما لا يرضى به الآذن عادة فقد يصح ويكون المتصرف ضامنا ، وقد يبطل لمخالفة صريح الأمر .

الخاتـــــمة : الحمد لله على التَمام ، في البدء والخِتام ، وبعد فهذه خاتمة البحث تضمنت ما توصلت إليه الدراسة من نتائج أهمها :

–المقصود بالسُكوت في التصرفات والعقود الاتجاه السلبي المجرد غير المصحوب بوسائل التعبير عن الإرادة وهو شطر القاعدة المشهورة عن الإمام الشافعي : "لا يُنْسَبُ إِلى سَاكِتٍ قَوْلٌ" ، إلا إذا احتفت به قرائن الأحوال أو ظروف ملابسة توضح دلالته أو دعت الضرورة والحاجة إلى ذلك وهو الشطر الثاني من القاعدة المستثنى من الأصل :" ولَكِنْ السُكُوت فِيْ مَعْرِضِ الحَاجَةِ بَيَانٌ " .

–ينقسم سكوت المكلف إلى سكوت مجرد وهو عدم ، والسكوت الملابس الذي يكون مع قرينة ويعبر عن الإرادة ضمنيا وهو السكوت الدال .

–ضرورة توفر ضوابط لدلالة السكوت على إذن ورضا العاقد، وبالتالي يترتب الأثر الشرعي للعقد، تم تفريعها إلى ضوابط خاصَّة بالسَّاكت ، وأخرى خاصة بالمبيع المسكوت عنه ، وكذا ضوابط وضعها الحنفية لإجازة تصرف الفضولي .

– تتوقف إجازة بيع الفضولي على حضور المالك وسكوته، فان كان حاضرا وقت البيع وسكت فلا يعتبر سكوته إجازة عند الحنفية بينما المالكية يعتبرون سكوته إجازة ويلزمه البيع .

–يصلح السكوت للتعبير عن القبول في حالة السكوت الملابس الذي تحيط به قرائن أو لابسته ظروف معينة تنبئ عن ذلك ،كدلالة الحال أو العرف التجاري، أو منفعة خالصة وضرورة ملحة .

–حكم تصرف الفضولي ليس مطلقاً في كل الحالات، بل هو أقسام مختلفة الأحكام ، كما أن إجازة المالك تتوقف على ضوابط يجب توفرها في كل من أركان العقد .

–تصرفات الفضولي من البيوع الموقوفة على رضا وإجازة المالك ، وهي من الحالات المستثناة من بيع ما ليس مملوكا للإنسان .

–تباينت آراء الفقهاء في حكم تصرف الفضولي ومدى انعقاده و نفاذه بين الصحة والبطلان .

–لا إبرام للعقود إلا بالقدرة الشرعية وتحقق التراضي بين أطراف العقد ، و يرجح سكوت المالك في تصرف الفضولي على رضاه بالدلالة لتحقق الحاجة والمصلحة لكل من المتعاقدين، وكذا المالك من غير ضرر بأحد ولا وجود لمانع شرعي، وما يؤكد ذلك ثبوته تحت العمومات المجيزة للبيع.

– قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في البحث :

- ابن تيمية ، القواعد النورانية الفقهية، دار ابن الجوزي، الرياض، 1422هـ.
- أبو بكر السّرخسي، أصول السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1444هـ.
- أبي عبد الله الحُّطاب،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الرضوان، موريتانيا.
- أحمد ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر، بيروت، 1414ه.
- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (د.ت).
- أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، مطبعة مصطفى الباني. 1995م.
- أحمد القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.
- أحمد بن الشيخ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق ،1989م.
- أحمد السّيراج.، قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها، جامعة سعود ، السعودية، (د.ت) .
- الحنفي ابن نجيم، ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419ه.
- المرتضى الزبيدي، تاج العروس، المطبعة الخيرية ، مصر، 1036هـ.
- الموسوعة الفقهية الكويتية ، مطابع دار الصفوة ، الكويت، 1413هـ/1993م.
- بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، شركة الكويت، الكويت، 1405ه .
- بدر الدين العّيني، ، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م
- جاد الله سامي ، الإختيارات الفقهية ، دار عالم الفوائد للنشر، 1430هـ/2009م.
- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1981م.

- رمزي محمد دراز ، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، مصر، 2004م.
- رمضان علي الشرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام، دار الفكر، جامعة المنصورة، ،1984م.
- زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418ه.
- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1993م.
- عبد الله آل خنين، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الملك فهد، الرياض، 2003م.
- عبد الله السّلمي، مبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول. مجلة القضاء، العدد 03، السعودية.
- عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، 1430هـ/2010م.
- علاء الدين البخاري،كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام،دار الكتب العلمية، بروت، 1418هـ.
- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في شرح الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت ،1424ه.
- علي جمعة، محمد سِراج ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، دار السلام، القاهرة، 2009م.
- علي حيّدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، 1991م.
- مجلة الأحكام العدلية، الأحكام العدلية ، المادة 12، المطبعة الأدبية، بيروت، 1302هـ.
- محمد ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.
- محمد الترمذي ، سنن الترمذي ، دار الغرب الإسلامي ، 1996م.
- محمد الدسوقي عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ت.
- محمد الغزي ، موسوعة القواعد الفقهية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/2003م.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق ،1423هـ/2002م.
- محمد صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، دار ابن الجوزي، 1422هـ/1423هـ.
- محمد فرحات، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، النهضة العربية ، 1998م.
- محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، جامعة عين الشمس، 1991م .
- محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب ، تح : محمد نجيب المطيعي. مكتبة الإرشاد، (د.ت).
- مصطفى أحمد زرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق ،1986م.
- مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة.، دار الفكر، دمشق، 2009م.
- موفق الدين ابن قدامة . المغني، مكتبة الإمام، مصر، (د.ت).
- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرداة في الفقه الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1979م.
- وهبة الزحيلي،. الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1405هـ/1985م.