

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الباب الثاني

الفصل الأول

تصرف الصبي بيعا وشراء في المذهب الشافعي

عرف التصرف "كل قول أو فعل له أثر فقهي"^(١)، و التصرف في الشريعة أنه

ينقسم إلى ثلاثة أقسام: التصرف المالي والتصرف البدني والإقرار. أما التصرف المالي

فقال الرافعي^(٢) "فهو ما يصادف المال كالبيع والهبة والرهن ونحوه والنوع الثاني ما لا

يصادف المال كالنكاح والطلاق والخلع، والنوع الثالث الإقرار كمن يقر بمال في الذمة

أو بعين مال"^(٣)، فتركز هذا البحث على النوع الأول إن شاء الله.

(١) محمد رواس وحامد صادق قنبي، "معجم لغة الفقهاء"، (لا.م: دار النفائس، الطبعة: الثانية،

١٤٠٥ هـ) ص ١٣٢.

(٢) أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني (المتوفى سنة ٦٢٣ هـ)، قال عنه

أبو عبد الله أبي بكر الإسفرايني: "شيخنا إمام الدين حقًا، وناصر السنة صدقًا، أبو القاسم بن عبد الكريم الرافعي القزويني، كان أوحد عصره في العلوم الدينية أصولها وفروعها، ومجتهد زمانه في مذهب الشافعي رضي الله عنهما، وفريد وقته في تفسير القرآن والمذهب، وتسميع الحديث بجامع قزوين، صنّف شرح مسند الشافعي، وأسمعه سنة تسع عشرة وستمئة، وشرح الوجيز، ثم صنّف أوجز منه، ووقعا موقعًا عظيمًا عند الخاصة والعامة، وصنّف كثيرًا. أبو زكريا النووي، "تهذيب الأسماء"، ج: ١ / ص: ٨٥٤.

(٣) الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم الرافعي الشافعي (٦٢٣ هـ)، "فتح العزيز شرح الوجيز"، (بيروت:

دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ)، ج: ٥ / ص: ١٠.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الأول: التعريف بالمذهب الشافعي مختصراً.

سبق التعريف عن الإمام الشافعي نفسه عند الشروع في بداية باب الأول، ففي

هذا المبحث سيتناول البحث ويتركز بالتعريف بالمذهب الشافعي مختصراً.

تأسس المذهب الشافعي على يد إمامه الشافعي نفسه، فبالنسبة للمذهب

الشافعي فإن هناك مراحل مر بها المذهب الشافعي. وهذه المراحل اختلف فيها

أصحابه فبعضهم عددها خمس مراحل وبعضهم عددها ست مراحل وبعضهم عددها سبع

مراحل وفي الحقيقة هذا يعود لطريقة التقسيم فهو اختلاف فني وليس اختلافاً جوهرياً،

ثم بالنسبة لهذا البحث فركز الكاتب ويكتفي فيه بمرحلة الأولى نظراً لاتساع مجالها

في كل مراحلها.

فأول مرحلة من مراحل نشأة المذهب الشافعي هي مرحلة التأسيس، والمذهب

الشافعي من مزاياه أنه تأسس على يد إمام المذهب. والإمام الشافعي على الرغم من

أنه أقل الأئمة الأربعة عمراً، إلا أن حياته كانت مليئة بالعطاء حتى أنه أسس مذهبين،

المذهب الأول عرف بالمذهب القديم والمذهب الثاني عرف بالمذهب الجديد.

والمذهب القديم هو ما قاله الإمام الشافعي تصنيفاً أو افتاءً قبل دخوله مصر والمراد به

يشمل ما قاله في العراق وقبل دخوله مصر، فما قاله بعد أن خرج من العراق وقبل

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

دخوله مصر أيضا معدود من المذهب القديم كما صرح بذلك العلامة ابن حجر الهيثمي^(١) والعلامة الرملي^(٢).

وأما المذهب الجديد فهو ما قاله الإمام الشافعي افتاء أو تصنيفا في مصر وبالتالي الإمام الشافعي أسس مذهبين مذهبا قديما و مذهبا جديدا.

ومما اختص به الإمام الشافعي كتب مذهبه أصولا وفروعا فهو أول من صنف في أصول الفقه كما هو معلوم فصنف "الرسالة القديمة" ثم أعاد تصنيفها مرة أخرى في مصر فصنف "الرسالة الجديدة"^(٣).

ومما اختص به أيضا الإمام الشافعي أنه تتلمذ في المدرستين المعروفتين في زمانه مدرسة أهل الحديث، تتلمذ فيها الإمام الشافعي على أئمة الحديث منهم الإمام مالك

(١) وهو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حجر السلمنتي أصلا والهيتمي مولدا، والأشعري اعتقادا، والشافعي مذهبا، ولد سنة ٩٠٩ هـ، فقيه شافعي ومحدث ومؤرخ ومتكلم، اشتهر بمصنفاته في الفقه الشافعي، مثل: "الفتاوى الكبرى الفقهية" و"تحفة المحتاج بشرح المنهاج"، الذي يعد من أمهات كتب الفقه في المذهب الشافعي، وعليه المعتمد في الإفتاء في كثير من البلاد الإسلامية، وتوفي رحمه الله سنة ٩٧٤ هـ. عبد الوهاب الشعراني، "الطبقات الصغرى"، ص: ٩٤. رشيد محمد علي، "الإمام ابن حجر الهيثمي وأثره في الفقه الإسلامي"، ص: ٣-١٠.

(٢) هو الإمام شمس الملة محمد بن شهاب أحمد بن حمزة الرملي (٩١٩ هـ - ١٠٠٤ هـ)، محيي السنة وعمدة الفقهاء المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير خاتمة المحققين بمصر والحجاز والشام، عاش حتى صار علماء الشافعية، له مصنفات عديدة، منها: "نهاية المحتاج شرح المنهاج"، وهو شرح على "منهاج الطالبين للنووي" و"الغرر البهية في شرح المناسك النووية"، هو شرح "المناسك للنووي". محمد أمين بن محمد المحيي، "خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر"، ج: ٣ / ص: ٢٤٢.

(٣) البيهقي، أحمد بن حسين بن علي (٤٥٨ هـ)، "مناقب الشافعي"، (مصر: دار التراث، الطبعة: الأولى، ١٣٩٠ هـ)، ج: ٢ / ص: ٣٠٤ - ٤٠٢.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

بن أنس^(١) إمام دار الهجرة، ونجم السنن منهم سفيان بن عيينة^(٢) إمام وفقه ومحدث أهل مكة. هذان الرجلان اللذان كان الإمام الشافعي يقول فيهما: "لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز"^(٣). فهذان الرجلان كانا يمثلان مدرسة أهل الحديث.

وتتلمذ الإمام الشافعي أيضا على أئمة مدرسة أهل الرأي في العراق. أشهرهم وأبرزهم الإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٤)، يقول عنه الإمام الشافعي: "حملت عن محمد بن الحسن حمل بختي ليس عليه إلا سماعي"^(٥).

(١) وإسمه أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن عمرو بن الحارث، ولد الإمام مالك سنة ٩٣ هـ على الأصح، كان الإمام مالك شديد التحري في شيوخه والانتقاء فيمن يتلقى عنه العلم، مع هذا التحري إلا أن شيوخ الإمام مالك بلغوا كثرة كثرة حتى قيل: إن عدد شيوخه قد فاق تسعمئة شيخ، ومن أشهر شيوخ الإمام مالك الذين تأثر بهم وأكثر من ملازمتهم الأئمة الأعلام: نافع بن عمر ومحمد بن شهاب الزهري، توفي الإمام مالك سنة ١٧٩ هـ. وحدة البحث العلمي، "المذهب الفقهية الأربعة"، ص: ٦٤.

(٢) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الكوفي (١٠٧ هـ - ١٩٨ هـ)، محدث الحرم المكي ولد ونشأ بالكوفة، وسكن مكة وتوفي بها. طلب الحديث وهو غلام، ولقي الكبار وحمل عنهم علما جما، وكان حافظا ثقة، واسع العلم كبير القدر، وعمر دهرًا، وانتهى إليه علو الإسناد، ومن كبار أصحابه المكثرين عنه: الحميدي، الشافعي، ابن المديني، وأحمد، وإبراهيم الرمادي. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، "سير أعلام النبلاء"، ص: ٤٥٥ - ٤٥٨.

(٣) الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (٧٤٨ هـ)، "سير أعلام النبلاء"، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثانية، ١٤٠٢ هـ)، ج: ٨ / ص: ٤٥٨.

(٤) محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني (١٣١ هـ - ١٨٩ هـ)، مولاهم صاحب أبي حنيفة وإمام أهل الرأي، أصله دمشقي من أهل قرية تسمى حرستا، نشأ بالكوفة، وسمع العلم بها من أبي حنيفة، ومسعر بن كدام، وسفيان الثوري، وعمر بن ذر، وكتب أيضا عن مالك بن أنس وأبي عمرو الأوزاعي، روى عنه: محمد بن إدريس الشافعي، وأبو سليمان الجوزجاني، وهشام بن عبيد الله الرازي وغيرهم. وكان الرشيد وولاه القضاء، وخرج معه في سفره إلى خراسان فمات بالري ودفن بها. أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، "تاريخ بغداد"، ج: ٢ / ص: ٥٦١.

(٥) الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (٧٤٨ هـ)، "سير أعلام النبلاء"، ج: ١٠ / ص: ١٥.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فالإمام الشافعي إذ تتلمذ في المدرستين مدرسة أهل الحديث ومدرسة أهل الرأي، استطاع أن يجمع بين المدرستين في مذهبه حتى إن الإمام الشافعي بعد ذلك ألف كتباً ينتقد فيها أئمة المدرستين، فله كتاب مصنف بعنوان "الرد على مالك" والإمام مالك معروف أنه شيخ الشافعي، وله أيضاً كتاب آخر صنّفه سماه "الرد على محمد بن الحسن"، أي شيخه محمد بن الحسن الشيباني وكذلك كتاب سماه "اختلاف علي وعبد الله بن مسعود" والمقصود مخالفة العراقيين أي فقهاء العراق علي ابن أبي طالب أمير المؤمنين^(١) وللصحابي الجليل عبد الله بن مسعود^(٢)^(٣) رضي الله تعالى عنهم أجمعين^(٤).



(١) هو علي بن أبي طالب (عبد مناف) بن عبد المطلب، كنيته أبو الحسن، نسبة إلى ابنه الأكبر الحسن وهو من ولد فاطمة بنت رسول الله ﷺ، ويكنى أيضاً بأبي تراب كناه بها النبي ﷺ، رابع الخلفاء الراشدين عند أهل السنة وأحد العشرة المبشرين بالجنة. ولادته قبل البعثة بعشر سنين ووفاته سنة ٤٠ هـ. الصلابي علي محمد محمد، "أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب"، ج: ١ / ص: ٢٨-٣٠.

(٢) عبد الله بن مسعود بن الحارث بن عاقل أبو عبد الرحمن الهذلي المكي، صحابي وفقهه ومقرئ ومحدث، صار من كبراء الأصحاب وأخذ القرآن عن رسول الله ﷺ وأفضى إلى الخلق وكان حسن الهيئة وطيب الرائحة وموصوفاً بالذكاء والفطنة وكان مقتنداً به في معاني القرآن توفي رضي الله عنه سنة اثنتين وثلاثين دفن بالبقيع. أحمد بن محمد الأذنوي، "طبقات المفسرين"، ج: ١ / ص: ٤.

(٣) تركي عيسى المطيري ومحمد العمر ونورالدين عبد السلام وأحمد عبدالوهاب ومحمود محمد الكيش، "المذهب الفقهي الأربعة: أئمتها-أطوارها-أصولها-آثارها"، (لا.م: إدارة الإفتاء، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ)، ص: ١٢٩.

(٤) لبيب نجيب عبد الله، "مراحل تطور المذهب الشافعي"، تم نقله في التاريخ ١٧-٥-٢٠٢٢ م.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثاني: ضوابط عامة في صحة البيع والشراء عند المذهب الشافعي.

الضوابط في اللغة: جمع ضابط، وهو في اللغة مأخوذ من الضبط، الذي هو

لزوم الشيء وحبسه^(١).

أما الضابط في الاصطلاح: "فقد تنوعت عبارات العلماء في تعريفه إلا أن

أقرب هذه التعاريف إلى المقصود بها أنه قضية كلية تنطبق على جزئياتها التي هي من

باب واحد، ويمكن أن يقال: الضابط هو كل ما يحصر جزئيات أمر معين"^(٢).

والبيع لغة: أخذ شيء وإعطاء شيء، قال الأزدي^(٣): "البيع هو أخذ شيء

وإعطاء شيء وهو مأخوذ من باع يبيع بيعا ومبيعا"^(٤).

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل (٧١١ هـ)، "لسان العرب"، (بيروت: دار صادر، الطبعة: الأولى، د.ت)، ج: ٧/ ص: ٣٤٠.
(٢) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، "القواعد الفقهية"، (الرياض: مكتبة الرشيد، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ) ص: ٥٨ - ٦٧.

(٣) أبي الحسن علي بن الحسن الهنائي الأزدي المعروف بكراع النمل في اللغة (توفي سنة ٣١٠ هـ)، وقد كان لغويا نحويا خلط المذهبين، فأخذ عن النحويين البصريين والكوفيين، وكان إلى قول البصريين أميل، وصنّف كتباً في اللغة، روى فيها عن أبي يوسف الأصبهاني عن أبي عبيد القاسم بن سلام، وكتبه مرغوب فيها. كان خطه حسناً صحيحاً قليل الخطأ، وكان يورق تصانيفه، وقد كتب في آخره أنه أكمل ورقة وتصنيفاً في سنة تسع وثلاثمائة. ومن مؤلفاته: "المنجد" رتبته على ستة أبواب في أعضاء البدن وأصناف الحيوان والطير، والسلاح والسماء والأرض، و"أمثلة غريب اللغة" و"المصحف" و"المنظم" و"الأوزان". سيد مكي علي حسن، "إسهامات أبي الحسن علي بن الحسن الهنائي الأزدي"، ص: ١٥ - ١٧.

(٤) الأزدي، علي بن الحسن الهنائي الأزدي (٣١٠ هـ)، "معجم المنجد في اللغة"، (بيروت: دار المشرق، الطبعة: الثانية والأربعون، ١٤٢٨ هـ)، باب الباء، ج ١/ ص ٥٦.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وفي الشرع: "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"^(١) أو "نقل الملك في العين بعقد معاوضة"^(٢). "والبيع والشراء من أسماء الأضداد يطلق كل منهما على الآخر"^(٣). قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾^(٤)، أي: "باعوا يوسف إخوته"^(٥). وذلك لأن كل واحد من المتبايعين يأخذ عوضا ويعطي عوضا.

البيع والشراء نوع من أنواع التصرفات المالية وهو أيضا يعتبر من أفضل المكاسب. كما قاله الإمام الماوردي^(٦): "البياعات أجل المكاسب كلها وأطيب من الزراعات وغيرها وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين، إذا وقعت البيوع على وجه

-
- (١) الزجيلي، محمد، "المعتمد في الفقه الشافعي"، (دار القلم: دمشق، الطبعة: الخامسة، ١٤٣٦ هـ)، باب البيع، ج: ٣ / ص: ١١٠.
 - (٢) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (٤٧٦ هـ)، "المهذب في الفقه الإمام الشافعي"، (دار القلم: دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ)، كتاب البيوع، ج: ٣ / ص: ٩.
 - (٣) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل (٧١١ هـ)، "لسان العرب"، (القاهرة: دار النشر، لا.ط. د.ت)، ج: ١ / ص: ٤٠١.
 - (٤) سيرة يوسف: (٢٠).
 - (٥) ابن كثير، أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (٧٧٤ هـ)، "تفسير القرآن العظيم"، (الرياض: دار الطبعة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٩٩٧ هـ)، ج: ٤ / ص: ٣٧٦.
 - (٦) الإمام العلامة أكبر قضاة آخر الدولة العباسية أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي (٣٦٤ - ٤٥٠ هـ)، صاحب التصانيف، وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير، وأصول الفقه والأدب، منها: "الأحكام السلطانية"، "أدب الدنيا والدين"، "الحاوي الكبير"، "الإقناع" وهو مختصر كتاب الحاوي. تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة، توفي رحمه الله ببغداد. أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، "سير أعلام النبلاء"، ج: ١٨ / ص: ٦٥.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المأذون فيه، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه»^(١). فالكسب في كتاب الله التجارة^(٢).

ولما كان الأمر كذلك فإنه من المهم عند دراسة هذا النوع استحضر الضوابط الشرعية في باب المعاملات ليتبين مدى انضباط ذلك النوع بتلك الضوابط الشرعية. فإن أصول هذه الضوابط إثنان بالإجمال، وسيذكر باختصار بيان لكل واحد منهما:

١. استيفاء شروط صحة البيع والشراء

البيع عقد كسائر العقود فلا بد أن تتوافر فيه الشروط، فإذا توافرت فيه الشروط صح البيع وإلا فلا. ذكر فقهاء الشافعية شروطاً ليصح البيع والشراء، منها ما يشترط في العاقدين، ومنها ما يشترط في الصليغة، ومنها ما يشترط في المعقود عليه. والشروط المتعلقة بالعاقدين ثلاثة:

١. أهلية البائع والمشتري، وهو أن يكون المتبايعان جائزي الأمر، فلا يكونا، ولا

أحدهما محجوراً عليه بصغر أو جنون أو سفه. فلا ينعقد بعارة الصبي

والمجنون، لا لأنفسهما ولا لغيرهما سواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز،

(١) ابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي القزويني (٢٧٣ هـ)، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، "سنن ابن ماجه"، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ)، ج: ٢ / ص: ٥، قال الألباني: صحيح.

(٢) الماوردي، علي بن محمد ابن حبيب (٤٥٠ هـ)، "الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي"، كتاب البيع، ج: ٥ / ص: ١١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

بأشْر بإذن الولي أو بغير إذنه، وسواء بيع الاختبار وغيره. وفي وجه ضعيف:

يصح منه بيع الاختبار.^(١) ينفك حجر الصبي ببلوغ نفسه، وأما البلوغ ذكره

الشافعي فإنه يحصل بخمسة أشياء، ثلاثة منها يشترك فيها الرجال والنساء،

وهي: الاحتلام، والإنبات، والسنن، وشيئان منها يختص بهما النساء دون

الرجال وهما الحيض والحمل.^(٢)

٢. الاختيار، فإن أكره على البيع لم يصح، إلا إذا أكره بحق. بأن يتوجه عليه

بيع ماله لوفاء دين عليه، أو شراء مال أسلم إليه فيه، فأكرهه الحاكم عليه،

صح بيعه وشراؤه، لأنه أكره بحق.^(٣)

٣. أن لا يكون محجورا بالسفه ولا بالفلس إلا في الذمة، فلو باع أو اشترى

المجور عليه بالسفه شيئاً بعين أو في الذمة أو بالفلس في غير الذمة

باطل.^(٤)

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (٦٧٦ هـ)، "روضة الطالبين"، (بيروت، دار الكتب العلمية، لا.ط، ١٤٢٣ هـ)، باب ما يصح به البيع، ج: ٣ / ص: ٩.

(٢) الماوردي، علي ابن محمد ابن حبيب (٤٥٠ هـ)، "الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي"، كتاب الحجر، ج: ٦ / ص: ٣٤٣.

(٣) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (٦٧٦ هـ)، "روضة الطالبين"، (بيروت، دار الكتب العلمية، لا.ط، ١٤٢٣ هـ)، باب ما يصح به البيع، ج: ٣ / ص: ٩.

(٤) الأردبيلي، يوسف ابن إبراهيم (٧٧٩ هـ)، "الأنوار لأعمال الأبرار"، (حولي: دار الضياء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ)، كتاب البيع، ج: ١ / ص: ٤٠٠ - ٤٠٣.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٤. إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبائع، لكن لو اشترى كافر عبدا

مسلمًا، أو اتهبه أو أوصي له به فقبل لم يملكه على الأظهار.^(١) وكذا شراء

الكافر المصحف أو حديث رسول الله ﷺ أو الفقه أو آثار السلف

الصالحين أو مسلم لا يعتق بعد العقد كإسلام المتهب والموصى له بها.^(٢)

هذه هي الشروط التي تتعلق بالعاقدين، وأما الشروط المتعلقة بالصيغة فالشرطان:

١. الإيجاب من البائع وهو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة، كبعتك

بكذا. فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع لأن اسم البيع لا يقع عليه.^(٣) وليس

يبعا على المذهب وخرج ابن سريج^(٤) قولاً من الخلاف في مصير الهدى

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (٦٧٦ هـ)، "روضة الطالبين"، (بيروت، دار الكتب

العلمية، لا.ط، ١٤٢٣ هـ)، باب ما يصح به البيع، ج: ٣ / ص: ١١.

(٢) الأردبيلي، يوسف ابن إبراهيم (٧٧٩ هـ)، "الأنوار لأعمال الأبرار"، (حولي: دار الضياء للطباعة

والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ)، كتاب البيع، ج: ١ / ص: ٤٠٠ - ٤٠٣.

(٣) الشربيني، محمد ابن محمد الخطيب (٩٧٧ هـ)، "مغني المحتاج إلى شرح المنهاج"، (بيروت:

دار الكتب العلمية، لا.ط، ١٤٢١ هـ)، كتاب البيع، ج: ٢ / ص: ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٤) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، القاضي الشافعي، إمام الشافعية في عصره، ولد

سنة ٢٤٩ هـ في بغداد، وتوفي فيها ٣٠٦ هـ، ولحق أصحاب سفيان بن عيينة، ووكيع، درس الفقه علي يد أبي

القاسم الأنماطي الشافعي، صاحب المزني. مصنفاته كثيرة حتى قيل أنها بلغت أربعمئة مصنف. إلا أن

المشهور من هذه المصنفات: "الرد على ابن أبي داود في ابطال القياس" و "التقريب بين المزني والشافعي". أبو

عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، "سير أعلام النبلاء"، ج: ١٤ / ص: ٢٠١.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

مندورا بالتقليد: أنه يكتفي بها في المحقرات وبه أفتى الروياني^(١) وغيره.

والمحقر كرتل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطة. وقيل: هو ما دون نصاب

السرقة. فعلى المذهب في حكم المأخوذ بالمعاطة، وجهان، أحدهما: أنه

إباحة لا يجوز الرجوع فيها قاله القاضي أبو طالب. وأصحهما: له حكم

المقبوض بعقد فاسد، فيطالب كل واحد صاحبه بما دفعه إن كان باقيا أو

بضمانه إن تلف.^(٢)

٢. والقبول من المشتري وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة كاشتريت

وتملك^(٣). وإن كتب رجل إلى رجل يبيع سلعة، ففيه وجهان، أحدهما:

ينعقد البيع، لأنه موضوع ضرورة، والثاني: لا ينعقد، وهو الصحيح، لأنه قادر

على النطق فلا ينعقد البيع بغيره، وقول القائل الأول: إنه موضع ضرورة لا

يصح، لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول^(٤).

(١) فخر الإسلام القاضي أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ذو الحجة ٤١٥ هـ - المحرم ٥٠٢ هـ) شيخ الشافعية وهو قاض وصاحب التصانيف: "البحر في المذهب الشافعي" و"مناصب الشافعي".

(٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (٦٧٦ هـ)، "روضة الطالبين"، (بيروت، دار الكتب العلمية، لا.ط، ١٤٢٣ هـ)، باب ما يصح به البيع، ج: ٣ / ص: ٥.

(٣) الشربيني، محمد ابن محمد الخطيب (٩٧٧ هـ)، "مغني المحتاج إلى شرح المنهاج"، (بيروت: دار الكتب العلمية، لا.ط، ١٤٢١ هـ)، كتاب البيع، ج: ٢ / ص: ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٤) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي (٤٧٦ هـ)، "المهذب في الفقه الإمام

الشافعي"، (دار القلم: دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ)، كتاب البيوع، ج: ٣ / ص: ١١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ثم الشروط التي تتعلق بالمعقود عليه هناك خمسة شروط:

١. الطهارة، فلا يصح بيع شيء النجس منه الكلب، والخمر، والخنزير وما تولد

من أحدهما، إلا الأشياء المتنجسة يمكن تطهيرها، كالثوب والخشبة

والآجر فيجوز بيعها.

٢. أن يكون منتفعا به، لأن اقتناء ما لا منفعة فيه سفه فلم يجوز^(١)، وما لا نفع

فيه ليس بمال فأخذ المال في مقابلته باطل كالحبة والحببتين من الحنطة.

٣. أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له، فلو باع مال غيره بلا إذن ولا

ولاية ففي قول الجديد بطلانه.

٤. مقدورا على تسليمه، ولا بد منها. وفواتها قد يكون حسا وقد يكون شرعا

وفيه مسائل، منها بيع الأبق والضال فهو باطل عرف موضعه أم لا، ومنها

بيع المرهون بعد الإقباض قبل الفكك.

٥. كون المبيع معلوما، ولا يشترط العلم به من كل وجه، بل يشترط العلم بعين

المبيع وقدره وصفته^(١). هذه هي عشرة شروط قررها فقهاء الشافعية في

كتبهم، ثلاثة في العاقدين، إثنان في الصيغة وخمسة في المعقود عليه.

(١) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي (٤٧٦ هـ)، "المهذب في الفقه الإمام

الشافعي"، كتاب البيوع، ج: ٣ / ص: ٢٩.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

بعد ذلك حان الوقت ليذكر الكاتب موانع صحة البيع والشراء من أجل إتقان

الخطبة التي تم وضعها، لأنه من لا يعرف موانعه يخشى أن يقع في المحرمات. وقد

ذكر فقهاء الشافعية أن الأصل في المعاملات كالبيع والشراء الحل والإباحة إلا إذا وجد

مانع من موانعه^(٢). ومن موانعه التي ذكرها فقهاء الشافعية في كتبهم أربعة، منها:

١. الظلم، ويؤكد هذا المعنى أن جميع ما جاء النهي عنه من المعاملات في

الكتاب والسنة، يعود في الحقيقة إلى إقامة العدل ونفي الظلم^(٣)، وذلك

كنهيه عن بيع المصرة^(٤) والبيع على بيع أخيه المسلم^(٥)، وغير ذلك كثير.

-
- (١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (٦٧٦ هـ)، "روضة الطالبين"، (بيروت، دار الكتب العلمية، لا.ط، ١٤٢٣ هـ)، باب ما يصح به البيع، ج: ٣/ص: ١٦ - ٢٨.
 - (٢) السبكي، علي بن عبد الكافي (٧٥٦ هـ)، تاج الدين، عبد الوهاب بن علي السبكي (٧٧١ هـ)، "الإبهاج في شرح المنهاج"، (لا.م: دار البحوث للدراسات الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ)، ج: ٢/ص: ٧٥١.
 - (٣) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد الأندلسي (٥٩٥ هـ)، "بداية المجتهد وكفاية المقتصد" (القاهرة: دار السلام، الطبعة: الأولى، ١٤٣٧ هـ) في البيوع المنهي عنها، ص: ٦٤٥.
 - (٤) وهو ربط أخلاف الناقة أو غيرها، ولا تحلب يومين أو أكثر فيجتمع اللبن في ضرعها، ويظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة الثمن، والأخلاف جمع خلفه، أي الضرع. الأردبيلي، يوسف بن إبراهيم (٧٧٩ هـ)، "الأنوار لأعمال الأبرار"، ج: ١/ص: ٤٤٢.
 - (٥) فهو ما وصفه الشافعي أن يبيع الرجل السلعة ولا يفترقان حتى يأتي رجل آخر فيعرض على المشتري مثل تلك السلعة بأرخص من ثمنها أو يعرض عليه خيرا منها بمثل ثمنها ليفسخ على الأول بيعه. الماوردي، علي ابن محمد ابن حبيب، "الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي"، ج: ٥/ص: ٣٤٣ - ٣٤٤.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٢. الغرر^(١)، الأصل أن بيع الغرر باطل لقوله ﷺ: "نهى رسول الله عن بيع

الحصاة وعن بيع الغرر"^(٢)، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز

منه. فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار، وشراء

الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى ونحو ذلك،

فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل الإجماع أيضا في أشياء غررها حقير^(٣).

٣. الربا، فهو محرم في جميع الأديان السماوية، ومحظور في اليهودية

والمسيحية والإسلام^(٤). إنما يحرم الربا في المطعوم والذهب والفضة. فأما

المطعوم فسواء كان مما يكال أو يوزن أم لا، هذا هو الجديد وهو الأظهر،

والقديم: أنه يشترط مع الطعم الكيل أو الوزن فعلى هذا لا ربا في

السفرجل، والرمان، والبيض، والجوز وغيره مما لا يكال ولا يوزن. والمراد

بالمطعوم: ما يعد للطعم غالبا تقوتا أو تأدما أو تفكها أو غيرها. إذا باع مالا

(١) فسر الماوردي بالتردد بين جانبيين متضادين الأغلب منهما أخوفهما. وقال الشيرازي أن الغرر ما

انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته. الماوردي، علي ابن محمد ابن حبيب، "الحاوي الكبير في فقه مذهب

الإمام الشافعي"، ج: ٥ / ص: ١٥. الشيرازي، إبراهيم بن علي الفيروزابادي، "المهذب في الفقه الإمام

الشافعي"، كتاب البيوع، ج: ٣ / ص: ٣٠.

(٢) مسلم، أبو الحسين مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١ هـ)، "صحيح مسلم"، (الرياض

: مكتبة الرشد، لا.ط، ١٤٢٢ هـ)، كتاب البيوع، ج ١ / ص: ٣٨٥ / رقم الحديث: ١٥١٣.

(٣) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "المجموع شرح المهذب"، (بيروت: دار احياء التراث

العربي، الطبعة الأولى، لا.ت)، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره، ج ٩ / ص ١٨٨.

(٤) سيد سابق (١٤٢٠ هـ)، "فقه السنة"، (بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧ هـ)،

باب الربا، ج ٣ / ص ١٣٠.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

بمال فله حالان أحدهما أن لا يكونا ربويين، والثاني: أن يكونا. فالحال

الأول يشمل ما إذا لم يكن فيهما ربوي، وما إذا كان أحدهما ربويًا، وعلى

التقديرين في هذا الحال لا تجب رعاية التماثل، ولا الحلول ولا التقابض في

المجلس، سواء اتفق الجنس أو اختلف. وأما الحال الثاني: فتارة يكونان

ربويين بعنتين وتارة بعلة، فإن كان بعنتين لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض

ولا الحلول.^(١) فالربا ثلاثة أنواع: ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين

عن الآخر، وربا اليد فهو البيع مع تأخير قبضهما أو أحدهما، وربا النسا

وهو البيع لأجل^(٢).

٤. منع الميسر، وهو الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غارما إن أخذ أو

غارما إن أعطى، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ

وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٣)،

فتبين أن الميسر اشتمل على مفسدتين: مفسدة في المال، وهي أكله

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (٦٧٦ هـ)، "روضة الطالبين"، (بيروت، دار الكتب العلمية، لا.ط، ١٤٢٣ هـ)، باب ما يصح به البيع، ج: ٣/ص: ٤٧ - ٤٩.

(٢) الشرييني، محمد ابن محمد الخطيب (٩٧٧ هـ)، "معنى المحتاج إلى شرح المنهاج"، كتاب البيع، ج: ٢/ص: ٣٦٣.

(٣) سورة المائدة: (٩٠).

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

بالباطل ومفسدة في العمل أي أن صاحبه يظلم الناس إذا عومل^(١). ومثال

الميسر في المعاملات مما يجري الآن وفيه معنى المقامرة^(٢) كوضع سلع في

أمكنة تحرك عليها خشبة أو حديدة، فإذا وقفت الحديدة أو الخشبة على

سلعة ثبت بيعها للمشتري^(٣).

هذه هي مجمل الموانع الأربعة التي وجدها الباحث في بعض بطون كتب

المذهب الشافعية خلافا لضوابط بعض الفقهاء في باب المعاملات، حيث أنهم أضافوا

سد الذريعة ضابطا من الضوابط الشرعية، وذلك لبناء هذا البحث على أصول المذهب

الشافعي في عدم الاتجاج بسد الذرائع في جميع العقود والتصرفات.



(١) الماوردي، علي ابن محمد ابن حبيب (٤٥٠ هـ)، "الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام

الشافعي"، كتاب البيع، ج: ١٣ / ص: ٣٧٩.

(٢) وأما في الشريعة فاسم الميسر يطلق على سائر ضروب القمار، فالقمار عقد يقوم على المراهنة،

وهو أخص من الجهالة؛ لأن كل قمار فيه جهالة، وليس كل ما فيه جهالة قمارا. عبد المجيد بن عبد العزيز

الدهيشي، "من قواعد فقه المعاملات".

(٣) الزجيلي، محمد، "المعتمد في الفقه الشافعي"، باب البيع، ج: ٣ / ص: ٥٢.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثالث: حكم تصرف الصبي بيعا وشراء في المذهب الشافعي.

لما علم أن في المذهب الشافعي الأهلية شرط لا بد من توفرها لدى العاقد في التصرفات المالية، فتبين أن التصرفات المالية للصبي في عقود المعاوضات والتبرعات لا تصح، لأن أحد الشروط التي تم تفريرها لدى المذهب لم يتحقق حتى يصبح العقد صحيحا. ويتم توضيح ذلك بشكل أوسع من كلام بعض أصحاب المذهب المعبرين، منهم:

قال الغزالي^(١) عن تصرفات الصبي: "أهلية المعاملات تستفاد من التكليف، فتصرفات الصبي والمجنون بإذن الولي ودون إذنه، وبالغبطة والغبنة باطلة، خلافا لأبي حنيفة، وفي البيع الذي يختبر به الصبي لإيناس الرشد خلاف، والأولى منعه"^(٢).

وقال الرافعي موضحا لكلام الغزالي: "لفظ العاقد ينظم البائع والمشتري، ويعتبر فيهما لصحة البيع التكليف، فلا ينعقد البيع بعارة الصبي والمجنون لا لنفسهما ولا

(١) محمد بن محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة، عندما توفي أبو حامد الجويني سنة ٤٧٨ هـ، وكان له الأثر الكبير في نشر المذهب الشافعي، توفي في جمادى الآخرة سنة خمس وخمسمائة. ومن تصانيفه البسيط وهو كالمختصر للنهاية والوسيط ملخص منه وزاد فيه أمورا من الإبانة للفوراني ومنها أخذ هذا الترتيب الحسن الواقع في كتبه وتعليق القاضي الحسين والمهذب واستمداده منه كثير كما نبه عليه في المطلب ومن تصانيفه أيضا الوجيز. ابن قاضي شعبة (٨٥١ هـ)، "طبقات الشافعية"، ج: ١ / ص: ٢٩٣.

(٢) الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد (٥٠٥ هـ)، "الوسيط في المذهب"، (لا.م: دار السلام، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ)، كتاب البيع، ج: ٣ / ص: ١٢.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

لغيرهما، سواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز، سواء باشر بإذن الولي أو دون إذنه، ولا فرق بين بيع الاختبار وغيره على ظاهر المذهب، وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولي ليستبين رشده عند مناهزة الحلم، ولكن يفوض إليه الاستلام وتدبير العقد، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي"^(١).

قال النووي^(٢) في بيع الصبي: "الصبي فلا يصح بيعه ولا شراؤه وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره سواء باع بغبن أو ببغضة، سواء كان مميزاً أو غيره سواء باع بإذن الولي"^(٣) أو بغير إذنه وسواء بيع الإختبار وغيره، وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن طريق الولي أن يفوض إليه الاستلام وتدبير العقد، فإذا انتهى الأمر إلى العقد أتى به الولي. ولا خلاف في شيء مما ذكرته عندنا إلا في بيع

(١) الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم (٦٢٣ هـ)، "العزير شرح الوجيز"، (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ)، كتاب البيع، ج: ٤ / ص: ١٥.

(٢) وهو الإمام الحافظ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي الحوراني الشافعي المشهور باسم "النووي"، محدث وفقهيه اشتهر بكتبه وتصانيفه العديدة في الفقه والحديث واللغة والتراجم، كرياض الصالحين والأربعين النووية ومنهاج الطالبين والروضة. يوصف بأنه محرر المذهب الشافعي ومهذه، ومنقحه ومرتبته، حيث استقر العمل بين فقهاء الشافعية على ما يرجحه النووي (٦٣١-٦٧٦ هـ)، كان إماماً بارعاً حافظاً متقناً أتقن علوماً جمّة، وكان شديد الورع أحد أصحاب المذهب الشافعي وهو محقق المذهب. أبو عبد الله محمد الذهبي، "تذكرة الحفاظ"، ص: ١٤٧٠ - ١٤٧٤.

(٣) والمراد بالولي الذي يلي أمر الصبي وهو الأب ثم الجد ولا حاجة إلى ثبوت عدالتهما الباطنة، بل يكفي بالظاهرة ثم الوصي من جهتهما، ثم القاضي أو منصوبه، ولا ولاية للأُم إلا بتوصية الأب أو الجد أو بتولية الحاكم، فيتصرف الولي على الوجه المصلحة للصبي. الأردبيلي، يوسف بن إبراهيم (٧٧٩ هـ)، "الأُنوار لأعمال الأبرار"، باب من يلي أمر الصبي، ج: ١ / ص: ٥٦٠.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الإختبار، فإن فيه وجهها شاذاً ضعيفاً حكاها إمام الحرمين^(١) وآخرون من الخرسانيين أنه يصح والمذهب بطلانه. واستدل المصنف وغيره بالحديث الصحيح من رواية علي وعائشة رضي الله عنهما حيث قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم».

إذن يعرف من كلام محققي المذهب المذكور أن بيع الصبي لا يصح عند المذهب لعدم توفر الشروط لدى العاقد، وأيضاً في نفس الوقت فإن العقد الذي باشره الصبي هو العقد المعاوضة فيلحق به في الحكم جميع العقود التي تشبه البيع والشراء فلا يجوز إصدارها عن الصبي، كالإجارة^(٢) والقرض^(٣) والجعالة^(٤) والسبق^(٥) والصلح^(٦) وقسمة التعديل والرد^(٧) والحوالة^(٨) ونحو ذلك كثير.

(١) الإمام الكبير شيخ الشافعية إمام الحرمين، أبو المعالي عبد الملك بن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، ثم النيسابوري، ضياء الدين، الشافعي، صاحب التصانيف، ولد في أول سنة ٤١٩ للهجرة، له كتاب "نهاية المطالب" في المذهب، وكتاب "الإرشاد" في أصول الدين، وكتاب "الرسالة النظامية" في الأحكام الإسلامية، وكتاب البرهان في أصول الفقه، توفي رحمه الله سنة ٤٧٨ للهجرة. أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، "سير أعلام النبلاء"، ج: ١٨ / ص: ٤٦٨.

(٢) فهو عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم. فمثاله في هذا الباب كالصبي الذي يستأجر بيتاً إما بماله أو غيره. الأردبيلي، يوسف بن إبراهيم (٧٧٩ هـ)، "الأنوار لأعمال الأبرار"، باب الإجارة، ج: ٢ / ص: ١٢٦.

(٣) تمليك الشيء برد بدله من المثل حقيقة في المثلى وصورة في المتقوم. مثاله كالصبي الذي يقرض ماله لغيره. النووي الجاوي، محمد بن عمر بن علي (١٣١٤ هـ)، "نهاية الزين في إرشاد المبتدئين"، فصل في القرض والرهن، ص: ٢٤٠.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فإذا اشترى الصبي شيئاً وسلم إليه فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه، لا في الحال ولا بعد البلوغ. وكذا لو اقترض مالا لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه، ومادامت العين باقية فللمالك الاسترداد وإن قبضها الولي من الصبي دخلت في ضمان الولي، ولو سلم الصبي إلى البائع ثمن ما اشتراه لم يصح تسليمه ويلزم البائع رده إلى الولي، ويلزم الولي طلبه واسترداده.

- (١) فهو التزام عوض معلوم على عمل معين. فمثاله في هذا الباب، لو قال الصبي: من رد سيارتي فله كذا، فلا يجوز وقد سبق تعليل ذلك. زكريا الأنصاري، محمد بن زكريا الشافعي (٩٢٦ هـ)، "منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي"، ص: ١٥٧.
- (٢) السبق بالسكون مصدر سبق أي تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق. مثاله بأن يقول أحد المتسابقين وهو الصبي: إن سبقتني أفلك كذا من المال، وإن سبقتك فلا شيء لي عليك. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر (١٢٢١ هـ)، "حاشية البجيرمي على الخطيب"، كتاب السبق والرمي، ج: ١٣ / ص: ٢٧٧.
- (٣) فهو عقد يحصل به قطع النزاع. مثاله كالصبي إذا صالح الآخر عن العين المدعاة بالمال. الشربيني، محمد ابن محمد الخطيب، "معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"، ج: ٢ / ص: ١٧٧.
- (٤) قسمة التعديل فالمراد بها في السهام وهي أن تعدل الأنصاء المختلفة بالقيمة، لتحقيق المساواة بين الشركاء، كأرض تختلف قيمة أجزائها بسبب قوة إنبات، أو قرب ماء ونحوهما فإذا كانت الأرض مناصفة بين شريكين، وكانت قيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة الثلثين الباقيين. وأما قسمة الرد وهي التي تحتاج إلى رد مال أجنبي عن ذات المقسوم، كأن يكون بأحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلاً، لا يمكن قسمته، فيردّ من يأخذه بالقسمة الناتجة عن القرعة قسط قيمة البئر أو الشجر. فلو كانت قيمة البئر أو الشجر ألفاً، وحصته النصف، رد الآخذ خمس مئة. الزحيلي، وهبة بن مصطفى الدمشقي (٢٠١٥ م)، "الفقه الإسلامي وأدلته"، ج: ٦ / ص: ٣٨-٣٩.
- (٥) فهو عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى أخرى. مثاله كقول الصبي: أحلت على فلان فيقبل الآخر. مصطفى الخن و مصطفى البغا وعلي الشربجي، "الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى"، ج: ٦ / ص: ١٥٨.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ثم قال النووي: "كما لا تصح تصرفاته اللفظية لا يصح قبضه في تلك

التصرفات، فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب له وإن اتهبه الولي، ولا لغيره إذا أمره

الموهوب له بالقبض له. ولو قال مستحق الدين لمن عليه: سلم حقي إلى هذا الصبي،

فسلم إليه قدر حقه لم يبرأ من الدين، وكان ماسلمه باقيا في ملكه حتى لو ضاع. لضاع

عليه ولا ضمان على الصبي، لأن الدافع ضيعه بتسليمه، ويبقى الدين بحاله، لأن ما في

الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، فلا يزول عن الذمة".^(١)

قال أصحابنا: "فإن رده إلى الصبي لم يبرأ من الضمان، قال أصحابنا: وهذا

كما لو سلم الصبي درهما إلى صراف لينقده، أو سلم متاعا إلى مقوم ليقومه، فإذا

قبضه من الصبي دخل في ضمان القابض ولم يجز رده إلى الصبي بل يلزمه أن يرده إلى

وليه إن كان المال للصبي، وإن كان لكامل لزمه رده إلى مالكة أو وكيله فيه".^(٢)

قال أصحابنا: ولو أمره ولي الصبي بدفعه إلى الصبي فدفعه إليه سقط عنه

الضمان إن كان المال للولي، فإن كان للصبي لم يسقط كما لو أمره بالقاء مال الصبي

في بحر فألقاه فإنه يلزمه ضمانه قطعا. ولو تباع صبيان وتقابضا وأتلف كل واحد

منهما ما قبضه، قال أصحابنا: إن جرى ذلك بإذن الوليين فالضمان عليهما وإلا فلا

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (٦٧٦ هـ)، "روضة الطالبين"، (بيروت، دار الكتب

العلمية، لا.ط، ١٤٢٣ هـ)، باب ما يصح به البيع، ج: ٣ / ص: ١٠.

(٢) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦ هـ)، "المجموع شرح المهذب"، (جدة: مكتبة

الإرشاد، الطبعة: الأولى، لا.ت)، ج: ٩، ص: ١٨٢-١٨٣.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ضمان على الوليين، ويجب في مال الصبيين الضمان لأن تسليمهما لا يعد تسليطا
وتضييعا بخلاف تسليم البالغ والرشد^(١).

وقال النووي في مذاهب العلماء في بيع الصبي المميز: "قد ذكرنا أن مذهبنا

أنه لا يصح سواء أذن له الولي أم لا، وبه قال أبو ثور^(٢) وقال الثوري^(٣) وأبو حنيفة^(٤)

وأحمد^(٥): يصح بيعه وشراؤه بإذن وليه. وعن أبي حنيفة رواية أنه يجوز بغير إذنه ويقف

(١) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦ هـ)، "المجموع شرح المذهب"، (جدة: مكتبة الإرشاد، الطبعة: الأولى، لا.ت)، ج: ٩، ص: ١٨٢-١٨٣.

(٢) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي (١٧٠ هـ - ٢٤٠ هـ)، أبو ثور الفقيه صاحب الإمام الشافعي. قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلماء وورعا وفضلا، صنف الكتب وفتح على السنن، وذب عنها، يتكلم في الرأي فيخطئ ويصيب. مات ببغداد شيخا وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثر ميلا إلى الشافعي في هذا الكتاب وفي كتبه كلها. الزركلي الدمشقي، خير الدين بن محمود بن محمد (١٣٩٦ هـ)، "الأعلام"، ج: ١/ ص: ٣٧.

(٣) تكرر في المذهب وهو أبو عبد الله سفيان الكوفي، الإمام الجامع لأنواع المحاسن، وهو من تابعي التابعين، ولد سنة سبع وتسعين، سمع سفيان الثوري: أبا إسحاق السبيعي. واتفق العلماء على وصفه بالبراعة في العلم بالحديث، والفقه، والورع، والزهد، وخشونة العيش، والقول بالحق، وغير ذلك من المحاسن. النووي، أبي زكريا محيي الدين بن شرف، "تهذيب الأسماء واللغات"، ج: ١/ ص: ٣٧٧.

(٤) الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن. الصحيح أنه ولد سنة ثمانين وأجمعوا على أنه مات سنة خمسين ومائة، وكان الإمام أحمد بن حنبل كثيرا ما يذكره ويترحم عليه، توفي رحمه الله في بغداد ودفن في مقبرة الخيزران في بغداد. أبو محمد القرشي، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء (٧٧٥ هـ)، "الجواهر المضية في طبقات الحنفية"، ج: ١/ ص: ٢٩ - ٣١.

(٥) فقيه ومحدث رابع الأئمة الأربعة وهو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن (١٦٤ هـ - ٢٤١ هـ) ١، وقد أثنى عليه كثير من العلماء. ويعد كتابه "المسند" من أشهر كتب وأوسعها، قال قتيبة: خير أهل زماننا ابن المبارك، ثم هذا الشاب وإذا رأيت رجلا يحب أحمد، فاعلم أنه صاحب سنة. الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (٧٤٨ هـ)، "سير الأعلام النبلاء"، ج: ١١/ ص: ١٧٩ - ١٨٧.

@ Hak cipta milik STDI Imam Syafi'i Jember

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

على إجازة الولي. قال ابن المنذر: وأجاز أحمد وإسحاق بيعه وشراءه في الشيء

اليسير يعني بلا إذن دليلنا ما ذكره المصنف".^(١)



(١) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "المجموع شرح المهدب"، (جدة: مكتبة الإرشاد، الطبعة:

الأولى، لا.ت)، ج: ٩ / ص: ١٨٥.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الفصل الثاني

تصرف الصبي في القانون مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية

المبحث الأول: التعريف بالقانون مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية

يعتبر مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية مظلة قانونية ومبدأ توجيهي لقضاة

المحكمة الدينية في دراسة القضايا الاقتصادية الشرعية والبت فيها والتي تعد من

صلاحيات المحكمة الدينية، وذلك بناء على القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن

المحاكم الدينية^(١). ومعنى مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية من حيث اللغة فإنها

تتكون من أربع كلمات، وهي:

١. مدونة أي (Kompilasi): ومعناه في المعجم الإندونيسي تعرف بمجموعة التي يتم

ترتيبها بشكل مرتب منتظم^(٢).

٢. الأحكام أي (Hukum): هو الأنظمة التي وضعتها الحكومة أو العادة التي تنطبق

على جميع الناس في بلد ما. أو هو قرار أثبته القاضي^(٣).

(١) وحي وديانا، "مقدمة مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية *Muqaddimah Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah*"، (جاكرتا: مكتبة المحكمة العليا، ٢٠١١ م)، ص: ٢.

(٢) لجنة مركز تطوير اللغة، "القاموس الإندونيسي"، ص: ٧٤٣.

(٣) المصدر السابق، ص: ٥٣١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣. الاقتصادية أي (Ekonomi): فهي علم بمبادئ الانتاج والتوزيع واستخدام السلع

والثروة مثل التمويل والصناعة والتجارة^(١).

٤. الشريعة أي (Syari'ah): هي الأحكام الشرعية المستندة إلى القرآن والأحاديث

التي تدبر نظام حياة الإنسان وعلاقة الإنسان مع الله، وعلاقة الإنسان مع غيره من

البشر، وعلاقته مع البيئة^(٢). وإذا اجتمعت تلك الكلمات فتكون مدونة الأحكام

الاقتصادية الشرعية ومعناها في الاصطلاح مجموعة من الأنظمة كمرجع في

المعاملات التجارية على أساس مبادئ الشريعة الإسلامية^(٣). يتكون مدونة

الأحكام الاقتصادية الشرعية من ٤ كتب و ٧٤٥ فصول:

١. الكتاب الأول حول الشخص القانوني والأموال يتكون من الفصل ١ - ١٩.

٢. الكتاب الثاني حول العقد من الفصل ٢٠ - ٦٧٤.

٣. الكتاب الثالث يتكون عن الزكاة والهبة من الفصل ٦٧٥ - ٧٣٤.

٤. الكتاب الرابع يتكون عن المحاسبة الشرعية من الفصل ٧٣٥ - ٧٤٥^(٤).

(١) المصدر السابق، ص: ٣٧٧.

(٢) المصدر السابق، ص: ١٤٠٢.

(٣) لقمان سنتوص، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية في الاقتصاد الشرعي في إندونيسيا KHES

"dalam Ekonomi Syariah di Indonesia"، (بونورغ: الجامعة الإسلامية الحكومية)، ص: ٣٠.

(٤) المصدر السابق، ص: ٣٧.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

تم استخدام مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية كدليل ومستند يحل محل الشريعة الإسلامية، أي القرآن والحديث للقضاة في المحكمة الدينية وكذلك لهيئات التحكيم الشرعي من حيث حل النزاعات الاقتصادية الشرعية^(١).

والمراد بالاقتصادي الإسلامي في هذا القانون هو جميع الأعمال التي يقوم بها شخص أو مجموعة من الأشخاص أو كيان تجاري قانونيا كان أو غير قانوني لأجل قضاء حوائج الإنسان تجارية كانت أو غير تجارية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية^(٢). فهذا هو التعريف الذي تيسر للباحث ذكره في هذا الفصل لأنه قد مضى ذكر بعض تعريفها عند الشروع في خلفية البحث حول معنى القانون مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية بإندونيسيا فيبدو أن هذا الأمر يكفي.

(١) فبرينا ساري و دحيول ديون، " مفهوم الربا في مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية (دراسة لتحليل نصوص) *Definisi Riba dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)* "، (بوكت تنجي: الحرية مجلة الشريعة الإسلامية، ٢٠١٨ م)، ص: ٢٠٣.

(٢) المحكمة العليا بجمهورية إندونيسيا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، الباب ١ / الآية ١ / ص: ٠١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثاني: نص القانون في تصرف الصبي بعبا وشراء

أما بالنسبة تصرف مالي كبيع^(١) لدى القانون مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية

فإنه يتم صحة العقد باستيفاء أركانه وشروطه، كما هو المنصوص في المادة ٥٦ :

“Rukun jual beli terdiri atas: pihak-pihak yang berakad, obyek akad, dan kesepakatan”.^(٢)

"فتتكون الأركان في العقود كما قررها القانون من ثلاثة الأمور: الأول هو أطراف

العقد، والثاني المعقود عليه، والثالث الصيغة".

“Akad yang sah adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya”.^(٣)

"العقد الصحيح هو العقد الذي استكملت أركانه وشروطه". ويبحث كل شرط في

النقاط التالية:

١. شروط أطراف العقد

- (١) البيع هو المعاوضة بين الطرفين، سلعة بسلعة أو سلعة بنقد. المحكمة العليا بجمهورية إندونيسيا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب المصطلحات العامة، المادة ٢٠ / الآية ٢ / ص: ١٠.
- (٢) المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب البيع، المادة ٥٦ / ص: ٢٥.
- (٣) البيع الصحيح الملزم يترتب عليه نقل ملكية السلع. المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب نتائج البيع، المادة ٩١ / ص: ٣٥.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

“Pihak-pihak yang terikat dalam perjanjian jual beli terdiri atas penjual, pembeli, dan pihak lain yang terlibat dalam perjanjian tersebut”.⁽¹⁾

"فتكون أطراف العقد من البائع والمشتري والأطراف الأخرى المتداخلين في

العقد".

“Orang yang berakad harus cakap hukum, berakal, dan Tamyiz”.⁽²⁾

"إن كان طرف العقد شخصا، فيشترط أن يكون ذا أهلية قانونية وعاقلا ومميزا".

“Seseorang dipandang memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dalam hal telah mencapai umur paling rendah ۱۸ tahun atau pernah menikah”⁽³⁾.

"والعبرة بالأهلية القانونية⁽⁴⁾ لشخص في القيام بالتصرف الصحيح هي بلوغه ۱۸

سنة من العمر أو يكون قد تزوج".

(۱) المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب البيع، المادة ۵۷/ص: ۲۵.

(۲) المصدر السابق، باب أركان العقد وشروطه، المادة ۲۳/ الآية ۲/ص: ۱۷.

(۳) المصدر السابق، باب شخص قانوني، المادة ۱/ الآية ۳/ص: ۱.

(۴) الأهلية القانونية هي قدرة الشخص القانوني على القيام بجميع التصرفات القانونية. المحكمة

العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب المصطلحات العامة، المادة ۱/ الآية ۳/ص: ۱.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

“Anak adalah seseorang yang berada di bawah umur ١٨ tahun yang dipandang belum cakap melakukan perbuatan hukum atau belum pernah menikah”.^(١)

“وأن الصبي هو الشخص الذي لم يبلغ ١٨ سنة من العمر ولا يتصف بكمال الأهلية ليقوم بالتصرفات القانونية أو الذي لم يتزوج”.

٢. المعقود عليه

“Obyek jual-beli terdiri atas benda yang berwujud maupun yang tidak terwujud, yang bergerak maupun tidak bergerak, dan yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar”.^(٢)

“يتكون المعقود عليه من سلعة حسية كانت أو غير حسية، منقولة كانت أو عقارا، مسجلة كانت أو غير مسجلة”.

٣. الصيغة

“Kesepakatan dapat dilakukan dengan tulisan, lisan, dan isyarat”.^(٣)

“يجوز أن تكون صيغة العقد كتابة أو لفظا أو إشارة”.

(١) المصدر السابق، باب شخص قانوني، المادة ١ / الآية ٤.

(٢) المصدر السابق، باب البيع، المادة ٥٨ / ص: ٢٦.

(٣) المصدر السابق، باب البيع، المادة ٥٩ / الآية ١ / ص: ٢٦.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وهذه الصيغة لا يفعلها إلا من له الأهلية لإبرام العقد، كما هو المنصوص في

المادة ٢٩:

“Akad yang disepakati harus memuat kecakapan -dari masing-masing pihak- untuk membuat suatu perikatan”^(١).

ويجب على البائع والمشتري الاتفاق على قيمة المبيع التي تتمثل ذلك بالسعر

كما هو المذكور في المادة ٦٢:

“Penjual dan pembeli wajib menyepakati nilai obyek jual-beli yang diwujudkan dalam harga”^(٢).

فهذه هي أركان البيع وشروطه عند مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية. فمن لم

يتوفر في عقده شرط الأهلية صار عقده باطلا، إذا طلب أحد الطرفين إغائه من خلال

المحكمة ووافق القاضي عليه، فطالما لم يتم إغائه من قبل القاضي، يظل العقد سارية

(١) المصدر السابق، باب عيوب الإرادة، المادة ٢٩ / الآية ٢ / ص: ١٨.

(٢) المصدر السابق، باب البيع، المادة ٦٢ / ص: ٢٦.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وملزمًا لكلا الطرفين^(١). كما هو المذكور في لائحة المحكمة العليا بجمهورية

إندونيسيا عن مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية، حيث قال في المادة ١ :

Pasal ١ :

١. “Hakim pengadilan dalam lingkungan peradilan agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syari’ah, mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari’ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah”.
٢. “Mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari’ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah sebagaimana dimaksud ayat (١), tidak mengurangi tanggung jawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar”^(٢).

١. "قضاة المحاكم الشرعية القائمون بالنظر في قضايا الاقتصاد الإسلامي يسترشدون

بالدليل العملي حول اللائحة الاقتصادية وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية في حل

المنازعات في القضايا المذكورة".

(١) بورس تمفولون، "مستشار قانوني"، تم نقله من ((Perjanjian Bisa Dibatalkan Bahkan Batal))

– Demi Hukum Jika Tidak Memenuhi Syarat Ini? - Konsultan Hukum Professional
في التاريخ ٢٣-٢٠٢٢-٥.

(٢) رئيس المحكمة العليا بجمهورية اندونيسيا، "مقدمة مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، ص:

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٢. "الاسترشاد بالدليل العملي حول اللائحة الاقتصادية وفقا لمبادئ الشريعة

الإسلامية في حل المنازعات في القضايا المذكورة على النحو المنصوص عليه في

الفقرة (١) لا يقلل من مسؤولية القضاة للإجتihad في استنباط الأحكام ضمنا

للوصول إلى الأحكام العادلة الصحيحة".

لأن العقد^(١) لدى القانون من حيث الحكم ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١. "Akad yang sah adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya".
٢. "Akad yang *fasad* adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya, tetapi terdapat segi atau hal lain yang merusak akad tersebut karena pertimbangan maslahat".
٣. "Akad yang batal adalah akad yang kurang rukun dan atau syarat-syaratny"^(٢).

١. العقد الصحيح هو العقد الذي استكملت أركانه وشروطه.

٢. العقد الفاسد فهو العقد الذي استكملت أركانه وشروطه، ولكن يختل بشيء

خارجي يفسده مراعاة للمصلحة^(١).

(١) العقد هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على القيام بتصرف قانوني معين أو عدم القيام به. المحكمة

العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب المصطلحات العامة، المادة ٢٠ / الآية ١ / ص: ١٠.

(٢) المصدر السابق، باب أقسام العقد، المادة ٢٨ / ص: ١٨.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣. العقد الباطل هو العقد الذي لا تستكمل أركانه أو شروطه.

فإذن يمكن معرفة حكم المسألة فإن الصبي في الأصل ممنوع للتعاقد، لأن

الصبي ليس لديه الأهلية القانونية فيمنع من التصرف أصلاً، إلا بحصول الأمرين

التاليين:

١. “Dalam hal seorang anak belum berusia ١٨ (delapan belas) tahun dapat mengajukan permohonan pengakuan cakap melakukan perbuatan hukum kepada pengadilan”

٢. “Pengadilan dapat mengabulkan dan atau menolak permohonan pengakuan cakap melakukan perbuatan hukum”^(١).

١. في حالة عدم بلوغ الطفل ١٨ عاماً، يجوز للولد الذي لم يبلغ ١٨ سنة من

العمر أن يقدم طلباً إلى المحكمة لإثبات الأهلية القانونية لنفسه^(٢).

٢. وللمحكمة قبول ذلك الطلب ورفضه.

(١) في البيع الفاسد، كل طرف لديه الحق في إلغاء عقد البيع. إذا كان المشتري قد غير السلع التي استلمها، فليس لديه حق في إلغاء عقد البيع. المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب نتائج البيع، المادة ٩٣/ص: ٣٦.

(٢) المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب الأهلية القانونية، المادة ٣/ الآية ٢/ص: ٤.

(٣) المحكمة هي المحكمة الشرعية في دائرة القضاء الشرعي. المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب المصطلحات العامة، المادة ١/ الآية ٨/ص: ٢.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ثم في حالة الصبي ممنوع من التصرف فإن له حق الحصول على التولية^(١). وأما إذا بلغ شخص ١٨ سنة من عمره أو إذا تزوج، ولكنه لا يتمتع بكامل الأهلية القانونية، فإنه يجوز لأسرته أن تتقدم بطلب إلى المحكمة لإثبات الولاية عليه. وللمحكمة إثبات الولاية على شخص تراه لا يتمتع بالأهلية القانونية، كما هو المنصوص في المادة ٤،

٥ و ٦:

Pasal ٤:

“Orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum berhak mendapatkan perwalian”^(٢).

Pasal ٥:

“Dalam hal seseorang sudah berumur ١٨ tahun atau pernah menikah, namun tidak cakap melakukan perbuatan hukum, maka pihak keluarganya dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk menetapkan wali bagi yang bersangkutan”^(٣).

Pasal ٦:

(١) التولية/الولاية هي السلطة التي منحت لولي في القيام بالتصرفات القانونية نيابة عن المولى ولمصلحته. المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب المصطلحات العامة، المادة ١ / الآية ٥ / ص: ١.

(٢) المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب الولاية، المادة ٤ / ص: ٤.

(٣) المصدر السابق، المادة ٥ / الآية ١.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

“Pengadilan berwenang untuk menetapkan perwalian bagi orang yang dipandang tidak cakap melakukan perbuatan hukum”.⁽¹⁾

المادة ٤ :

"يستحق عديم الأهلية القانونية الحصول على الولاية".

المادة ٥ :

"إذا بلغ شخص ١٨ سنة من عمره أو إذا تزوج، ولكنه لا يتمتع بكامل الأهلية القانونية، فإنه يجوز لأسرته أن تتقدم إلى المحكمة لإثبات الولاية عليه".

المادة ٦ :

"للمحكمة إثبات الولاية على شخص تراه لا يتمتع بالأهلية القانونية".

وأما الولي⁽²⁾ ففي القانون كما قرر في المادة ١.١ فإن له مراتب منها:

- a. “Orang tua muwalla”.
- b. “orang yang menerima wasiat dari orang tua muwalla”.
- c. “Bapak/ibu angkat muwalla”.
- d. “Orang lain atau badan hukum yang ditetapkan oleh pengadilan”.⁽¹⁾

(١) المصدر السابق، المادة ٦ / الآية ١ .

(٢) الولي هو الشخص أو الوصي الرسمي الذي قرره المحكمة ليقوم بالتصرفات القانونية ، داخل المحكمة أو خارجها لمصلحة المولى. المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية" ، " ، باب المصطلحات العامة، المادة ١ / الآية ٧ / ص: ١ .

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١. والدا المولى^(٢).

٢. الوصي من والدي المولى.

٣. والدا المولى بالتبني.

٤. شخص طبيعي أو شخص اعتباري تشبه المحكمة.

تسري سلطة الولي على النحو المنصوص عليه في المادة (١١) الفقرة (ج)

ابتداء من تاريخ الحكم البات من قبل المحكمة. يجب على الولي أن يرضى المولى

ويحفظ له حقوقه حتى تكمل أهليته القانونية. حيث قال في المادة ١٢ و ١٣:

Pasal ١٢:

“Kekuasaan wali sebagaimana dimaksud pada pasal ١١ huruf c, mulai berlaku sejak penetapan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap”.^(٣)

Pasal ١٣:

“Wali wajib menjamin dan melindungi *muwalla* dan hak-haknya sampai cakap melakukan perbuatan hukum”.^(١)

(١) المحكمة العليا، “مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية”، باب الولاية، المادة ١١ / ص: ٦.
(٢) المولى هو هو الشخص الذي لم يتصف بكمال الأهلية ليقوم بالتصرفات القانونية أو الكيان التجاري الذي يقضى عليه بالإفلاس بحكم بات من قبل المحكمة. المحكمة العليا، “مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية”، باب المصطلحات العامة، المادة ١ / الآية ٦ / ص: ١.
(٣) المحكمة العليا، “مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية”، باب الولاية، المادة ١٢ / ص: ٦.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ويجوز للمولى أن لا يأذن للمولى في القيام بالتصرفات معينة مع مراعاة المنافع

والأضرار من تلك التصرفات^(١). وفيما يتعلق بأعمال المولى فإن له أربعة ظروف:

- a. “*Muwalla* dapat melakukan perbuatan hukum yang menguntungkan dirinya, meskipun tidak mendapat izin wali”.
- b. “*Muwalla* tidak dapat melakukan perbuatan hukum yang merugikan dirinya, meskipun mendapat izin wali”.
- c. “Keabsahan perbuatan hukum *muwalla* atas hak kebendaanya yang belum jelas akan menguntungkan atau merugikan dirinya bergantung pada izin wali”.
- d. “Apabila terjadi perselisihan antara *muwalla* dengan wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (١), *muwalla* dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk ditetapkan bahwa yang bersangkutan memiliki kecakapan melakukan perbuatan hukum”^(٢).

١. يصح للمولى أن يتصرف فيما ينفعه وإن لم يأذن له وليه.

٢. لا يصح للمولى أن يتصرف فيما يضره ولو بإذن وليه.

٣. صحة تصرفات المولى أو عدمها فيما لم يتعين له نفعه أو ضرره ترجع إلى

إذن وليه.

(١) المحكمة العليا، “مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية”، باب الولاية، المادة ١٣ / ص: ٦.

(٢) المصدر السابق، المادة ١٤ / ص: ٧.

(٣) المصدر السابق، المادة ٩ / الآية ١، ٢، ٣، ٤ / ص: ٥.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٤. إذا حدث النزاع بين المولى والولي في تصرف على النحو المنصوص عليه

في الفقرة (١)، فيجوز للمولى أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لإثبات

الأهلية القنونية له.

تنتهي ولاية الولي بالأسباب الآتية:

- a. "Wali meninggal dunia".
- b. "*Muwalla* telah memiliki kecakapan melakukan perbuatan hukum".
- c. "Dicabut berdasarkan penetapan pengadilan".^(١)

٣. موت الولي.

٤. بلوغ المولى سن الأهلية ، أو

٥. نزع الولاية بحكم بات من المحكمة.

و أما بنسبة الخسارة التي تحصل فإنه يجب على الولي أن يضمن جميع

الخسارات الناشئة في حق المولى بتعد أو تفريط منه، إثبات تعدي الولي أو تفريطه

وإلزامه بالتعويض عن خسارة المولى يكون بحكم بات من المحكمة^(٢).

(١) المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، باب الولاية، المادة ١٥ / ص: ٧.

(٢) المصدر السابق، المادة ١٦ / الآية ١، ٢ / ص: ٧.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثالث: آراء الخبراء القانونيين في القانون تصرف الصبي

التحدث عن الآراء في هذا القانون فإنه لهذا القانون تمت صياغته في مدة سنة

واحدة تقريبا، وفي الوقت نفسه فإنه عبارة عن مجموعة من القوانين الوضعية التي تريد

بالتأكيد تنسيقا قياسيا^(١). فلذلك نظرا لضيق وقت صياغته والغرض من صياغته فبالطبع

أن لهذا القانون عديد من أوجه القصور والملاحظات من خبراءه.

منها ما يتعلق بتحديد سن البلوغ، فيما علم الباحث أنهم متفقون على أن

الصبي ممنوع من التصرف حتى تتم أهليته القانونية، والنزاع إنما يقع في تحديد السن

التي تحققت به الأهلية القانونية.

والدليل على ذلك فإن جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا (Kompilasi

Hukum Islam) ذكر الحد لسن البلوغ هو ٢١ سنة. لذلك يتطلب جمع الأحكام

الإسلامية بإندونيسيا من الشخص الذي لم يبلغ سن ٢١ سنة الحصول على إذن كلا

الوالدين أو وليه إذا كان يرغب في الزواج.

(١) عبد المغيث، "KHES dalam ekonomi syariah di Indonesia"، (جغجاكرتا: المواريث،

٢٠١٨ م)، ص: ٥.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وهذا يختلف عما هو موجود في مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية فإن سن البلوغ فيه ١٨ سنة مع أن كلاهما عقد. كما بين ذلك بروفيسور أحمد جازولي^(١): "من حيث المبدأ، عقد الزواج هو نفس عقد المعاملة المالية، هناك الإيجاب والقبول، والتراضي وغير ذلك، لكن هذا الأمر لا يزال سيناقش مرة أخرى، والشيء المهم هو عدم التداخل مع القوانين الأخرى".

مع الأمل في أن تكون هناك مساهمة فكرية من ممارسي الاقتصاد الإسلامي. لذلك حاول الفريق الذي قاده بروفيسور أحمد جازولي التوافق مع حد العمر للرجال والنساء بناء على قانون الزواج وما في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا. وأما أغستينتطا^(٢) فلديه وجهة نظر أخرى حيث قال: "في التعامل من الأفضل أن يكون سن البلوغ للرجال والنساء متساويا، وذلك اعتبارا إلى المساواة أمام القانون بينهما. وفي دراسة الشريعة الإسلامية يعتمد تحديد سن البلوغ بشكل كبير على الظروف الاجتماعية والثقافية للمجتمع، كما يجب أيضا أن تكون متزامنة مع القوانين

(١) بروفيسور جزولي هو مستشار وخبير بالقانون الاقتصادي الإسلامي في إندونيسيا، وهو أحد المنسقين في الفريق الأساسي لصياغة مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية في عام ٢٠٠٧. المحكمة العليا، "مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية"، ص: ٢٨٣ - ٢٨٥.

(٢) فهو الأمين العام لرابطة الاقتصاديين الإسلاميين في إندونيسيا ومحاضر الدراسات العليا في الجامعة إندونيسيا والجامعة باراميدانا. أغستينتطا، "Transaksi Derivatif Dalam Perspektif Syariah I"، ص: ٠١.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

واللوائح القائمة". والمزامنة هي في الواقع حتمية لهذا السبب بروفييسور زلفى جوكو بسوكي^(١) اقترح أن يكون سن البلوغ لشخص الذي يقوم بالتصرف مرتباً بـ ٢١ عاماً، ينص قانون الجنسية وقانون حماية الطفل على سن البلوغ ٢١ عاماً، هكذا قال أستاذ القانون المدني بجامعة إندونيسيا. فبالتالي فإن الاستنتاج الذي يمكن استخلاصه من الشرح المتقدم هو الحاجة إلى التزامن بين القوانين الأخرى والقانون مدونة الأحكام الاقتصادية الشرعية المتعلقة بالأهلية القانونية^(٢). هذه هي آراء الخبراء القانونيين فيما يتعلق بتحديد سن البلوغ الذي يجب الوفاء به لكونه شرطاً من شروط صحة العقد في نظام دولة إندونيسيا.



(١) أستاذة بكلية الحقوق بجامعة إندونيسيا، وهي من إحدى الخبراء القانونيين في دولة إندونيسيا، مؤلفة الكتاب المعروف بإسم الموضوع "النزاج المختلط" و"القانون المدني الدولي". قانون الإنترنت، تم نقله من <https://www.hukumonline.com/berita/a/pesan-guru-besar-hpi-saat-mendapat->)
(faofacevrbadokejutan-dari-koleganya-lt م. ٢٠٢٢-٥-٩ في التاريخ

(٢) قانون الإنترنت، "الاقتصاد الشرعي يجعل للبالغين فقط"، تم نقله من ((Ekonomi Syariah (Hanya Buat yang Dewasa (hukumonline.com))، في التاريخ ٢٠٢٢-٥-٨ م.