تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط

"دراسة تأصيلية تطبيقية"

د. طلال بن سليمان الدوسري

قسم الفقه -كلية الشريعة

جامعة القصيم

تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط "دراسة تأصيلية تطبيقية"

د. طلال بن سليمان الدوسري

قسم الفقه -كلية الشريعة
جامعة القصيم

تاريخ تقديم البحث: ٢١/ ١٠/ ١٤٤٤ هـ تاريخ قبول البحث: ٢٤/ ١١/ ١٤٤٤ هـ

ملخص الدراسة:

يتناول البحث مسألة تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط بالدراسة التأصيلية التطبيقية، ويتألف من تمهيد يعرف بمفردات العنوان والمراد به، وثلاثة مباحث وخاتمة.

تناول المبحث الأول الأصول التي ينبني عليها حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط، وهما بحسب ما ظهر للباحث أصلان، هما: حكم الشروط في العقد، وحكم اشتراط ما يخالف مقتضى العقد.

أما المبحث الثاني فهو في حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط، وجاء فيه ثلاثة مطالب: الأول في الأصل في حكم المسألة، وذكر الخلاف فيها، والمختار القول بأن الأصل الجواز إذا خلا من محذور شرعي. أما المطلب الثاني فهو في ضوابط المنع التي يعود إليها أساب فساد شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد، وهما سببان الربا، والغرر، تناول المطلب بيان وجه تأثيرهما في بعض الشروط وشواهده من كلام الفقهاء. أما المطلب الثالث فهو في ذكر ما يلحق بالتحميل بالشرط ويأخذ حكمه، وجاء فيه ذكر أمرين، الأول: التزام العاقد الذي لا تجب عليه نفقة العقد بها في العقد، والثاني: التواطؤ على تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد.

أما المبحث الثالث فتناول تطبيقات لحكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط فيه ثلاثة مطالب شملت: تطبيقات للجواز، وتطبيقات للمنع.

وانتهى البحث بالخاتمة التي تضمنت أهم النتائج والتوصيات

الكلمات المفتاحية: نفقات العقد- مؤن العقد- الشرط- العاقد- تحميل

When One Party Requires the Other to Bear Nonobligatory Expenses Related to the Conditional Contract: A "Fundamental Applied Study"

Dr. Talal bin Suliman Al-Dossary
Department Jurisprudence – Faculty Sharia and Islamic Studies
Qassim University

Abstract:
The research consists of an introduction, in which the researcher defined the terms included in the title and what is meant by them. It was also comprised of .three chapters and a conclusion
The first chapter discussed the principles on which Shariah ruling on this issue was based, namely: the rule of conditions in the contract, and the rule of .stipulating what contradicts the requirements of the contract
As for the second chapter, it examined the ruling on one of the two contracting parties charging the other with nonobligatory expenses related to the conditional contract. The second chapter included three topics: the first topic is about the basis upon which the ruling on the issue was based, and the researcher suggested, in this respect, that the basis is that it is permissible, if this requirement does not contradict with Shariah principles. Whereas in the second topic, the researcher discussed prohibition controls which some argue that they provide the justification for voiding the requirement that one of the two contracting parties charges the other with nonobligatory expenses related to the contract, and these two causes are: usury and deception. As for the third topic, it .investigated the obligations resulting from conditional contracting
Moreover, in the third chapter of this research, the researcher shed light on the applications of the rule on charging one of the two contracting parties the .other with nonobligatory expenses related to the conditional contract
The research ended with the conclusion, which included the most important results and recommendations.

key words: Contract expenses - contract supplies - condition - contractor - download

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن من مسائل المعاملات المالية المهمة التي ترد في كثير من العقود وتطبيقاتها المعاصرة، وتكون مثاراً للإشكال لدى كثير من المتعاملين بها، والباحثين في أحكامها: المسائل المتعلقة بنفقات العقود من حيث تحديدها، وتحديد ما يختص منها بكل طرف من أطراف العقد، وينشأ عن تلك المسائل مسألة أخرى لا تقل عنها أهمية، وهي: حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط. ترد تلك المسألة في العقود المسماة التي تكلم في الفقهاء قديماً، وترد في العقود المستحدثة، بغضّ النظر عن كونها تعود إلى العقود المسماة أم لا.

ولما تقدم: جاء هذا البحث المعنون بـ: (تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط "دراسة تأصيلية تطبيقية")، اجتهدت فيه في تأصيل حكم المسألة بما يمكّن من رد تطبيقاتها إليها؛ "فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها[١]"، "والله المسؤول أن يوفقنا لصواب القول والعمل، وأن يرزقنا اجتناب أسباب الزيغ والزلل؛ إنه قريب مجيب لمن سأل، لا يخيب من إياه رجا وعليه توكل[٢]".

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٦٥).

(٢) قواعد ابن رجب (١/ ٥٦).

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية موضوع "تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط" من جهة تعلقه بعامة العقود المالية –القديم منها والمستحدث– على حد سواء، مع الحاجة إلى استجلاء مأخذ الجواز فيما يجوز فيه من العقود والمنع فيما يمنع فيه من العقود، والانتهاء من خلال تلك المآخذ إلى ضوابط كلية تضبط أحكام تلك المسائل.

أسباب اختياره:

١– أهمية الموضوع؛ كما تقدم بيانها.

٢– ما لمسته من استشكال بعض الباحثين لأحكامها والظن بأن حكم المسألة في جميع العقود ينبغي أن يكون واحداً.

٣– الرغبة في المساهمة بتحرير حكم هذه المسألة، ببيان مآخذ الحكم فيها وحالات الجواز والمنع وضوابطها.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الأسئلة الآتية:

١– ما الأصول التي ينبني عليها حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط؟

٢– ما حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط؟

٣– ما ضوابط منع تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط؟

٤- ما تطبيقات تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يأتي:

١- بيان الأصول التي ينبني عليها حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط.

٢- بيان حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط.

٣- بيان ضوابط منع تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط.

٤- ذكر تطبيقاتٍ لتحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة، وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومشكلته، وأهدافه، وخطة البحث.

التمهيد، في التعريف بمفردات العنوان. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بنفقات العقد.

المطلب الثاني: المراد بتحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط.

المبحث الأول: الأصول التي ينبني عليها حكم تحميل أحد العاقدين الآخر

ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الشروط في العقد.

المطلب الثاني: حكم اشتراط ما يخالف مقتضى العقد.

المبحث الثاني: حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأصل في حكم المسألة.

المطلب الثاني: ضوابط المنع.

المطلب الثالث: ما يلحق بالتحميل بالشرط.

المبحث الثالث: تطبيقات على حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تطبيقات للجواز.

المطلب الثاني: تطبيقات للمنع.

الخاتمة؛ وتتضمن أهم النتائج، والتوصيات.

الفهارس؛ وتتضمن: وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس المحتويات.

تمهيد

وفيه التعريف بمفردات العنوان في مطلبين:

المطلب الأول: المراد بنفقات العقد.

المطلب الثاني: المراد بتحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط.

المطلب الأول: المراد بنفقات العقد

لم أقف على هذا المصطلح في كلام الفقهاء مع تناولهم لمضمونه في جملة من العقود.

والنفقات في اللغة: جمع نفقة، من نفق، والنون والفاء والقاف أصلان صحيحان، يدل أحدهما على انقطاع شيء وذهابه(١)، ومنه النفقة: ما أُنفق من المال؛ لأنها تمضي لوجهها(٢)، ومنه أنفق الرجل: إذا افتقر، فذهب ما عنده، ومنه قوله ﷻ ﴿قُل لَّوۡ أَنتُمۡ تَمۡلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحۡمَةِ رَبِّيٓ إِذٗا لَّأَمۡسَكۡتُمۡ خَشۡيَةَ ٱلۡإِنفَاقِ﴾ [الإسْرَاء: ١٠٠](٣)، أي: خشية الفقر(٤).

والنفقة في الاصطلاح تدور عند الفقهاء حول ما يتوقف عليه بقاء الشيء من مأكل وملبس ومسكن، ويعقد الفقهاء لها كتاباً أو باباً يذكرون فيه أسباب

---

(١) مقاييس اللغة (٥/ ٤٥٤).

(٢) مقاييس اللغة (٥/ ٤٥٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٤٤٧).

(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٥٦٠)، مقاييس اللغة (٥/ ٤٥٤)، مجمل اللغة لابن فارس (ص٨٧٧).

(٤) تفسير الطبري (١٥/ ٩٨).

وجوبها ومن تجب له وسائر أحكامها [1]، ثم إن الفقهاء يطلقون النفقة على ما يلزم بذله في بعض العقود كما سيأتي قريباً.

والعقود في اللغة: جمع عقد؛ لأن "العقد مصدر استعمل اسماً، فَجُمِعَ، نحو: ﷻ ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائِدَة : ١] [2]"، والعين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍّ، وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها[3].

والعقد في الاصطلاح له معنيان: عام، وخاص، **فالمعنى العام للعقد:** هو كل ما ألزم به الإنسان نفسه، وهذا المعنى هو الذي ذكره كثير من المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائِدَة : ١][4]. **والمعنى الخاص للعقد:** هو "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً[5]"، وهذا المعنى هو الذي يذكره

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ٤١١)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٧٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٨٨)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص٦٠)، المختصر الفقهي لابن عرفة (٥/ ٥)، تحبير المختصر (٣/ ٤٢٩)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٤/ ١٨٣)، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج (٤/ ١٤٧٥)، بداية المحتاج في شرح المنهاج (٣/ ٤٠١)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ١٤١)، المبدع في شرح المقنع (٧/ ١٤١)، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع – مع حواشي التنقيح (ص٤١٢)، كشاف القناع (١٣/ ١١٣)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص ٤٦١.

(٢) المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، ص٣٥٤.

(٣) مقاييس اللغة، لابن فارس، ٤/٨٦-٨٧.

(٤) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص ٣/٢٨٥، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، للواحدي، ١/ ٣٠٦ ، أحكام القرآن، لابن العربي، ٢/٨.

(٥) التعريفات، للجرجاني: ص ١٥٥

عامة الفقهاء، فهم يذكرون أنه لا بد للعقد من إيجاب وقبول، وهو ما يعبر عنه بالصيغة[١].

وبناء على ما سبق فالمراد بنفقات العقود: النفقات التي تلزم المتعاقدين أو أحدهما لإتمام العقد.

والفقهاء يعبرون في بعض العقود بالنفقات كنفقة المضاربة[٢] أو نفقة العامل في المضاربة[٣]، ونفقة الزرع في المزارعة[٤]، والنفقة على العارية[٥]، وغيرها.

---

(١) انظر مثلاً: العناية، للبابرتي: ٤٥٦/٥، حاشية الدسوقي: ٥/٣، المهذب، للشيرازي: ٢٥٧/١، المغني، لابن قدامة: ٥/٦.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٠٥/٦)،

(٣) الأصل لمحمد بن الحسن (١٧٩/٤)، التجريد للقدوري (٣٥١٥/٧)، المبسوط للسرخسي (٦٢/٢٢)، الفتاوى الهندية (٣١٢/٤)، البيان والتحصيل (١٠٢/٨)، المختصر الفقهي لابن عرفة (٤٢٨/٧)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٢٨٨)، الممتع في شرح المقنع ت ابن دهيش (٧٠٨/٢)، الإنصاف (٢٨١/١٤)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٢٢١/٦)، اختلاف العلماء للطحاوي – اختصار الجصاص (٤٣/٤)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (٤٤٩/١).

(٤) الأصل لمحمد بن الحسن (٥٦٥/٩، ٥٧٦)، الاختيار لتعليل المختار (٧٩/٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٨٣/٥)، الإنصاف (١٣٥/١٥).

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٨٦/٧)، المحيط البرهاني (٥٦٨/٥)، تحرير الفتاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي (١٦٦/٢)، المهمات في شرح الروضة والرافعي (٦٢/٨)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل (٨٤٥/٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٧٥/٧)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٣٣٠/١).

كما يعبر الفقهاء عن ذلك بألفاظ مرادفة ومنها: مؤن العقد[١]، ومنه قول الجويني (ت٤٧٨) في بيع المرابحة "ولا تحسب أجرة الدلال والكيال، وغيرهما من مؤن العقد؛ فإن التعويل على موجب لفظه. فإذا قال: بعتك بما اشتريت به، فالذي به الشراء هو الثمن[٢]".

ومنها: مصطلح التكلفة، وهو أقل وروداً في كلام الفقهاء[٣]، ونحوه كلفة، ومنه قول ابن الصلاح (ت٦٤٣) في رجلين اقتسما أرضاً مشتركة بينهما فيها أشجار، فوقعت شجرة في نصيب أحد الشركين وأغصانها خارجة إلى هواء نصيب

---

(١) ينظر مثلاً: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٨٩)، العناية شرح الهداية (٧/ ٩٦)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٥٨٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٢٤١)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٢٩١)، بحر المذهب للروياني (٥/ ٢٥٤، ٣٠٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٩١، ٩٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٩٣)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٥/ ٢٢٥)، الأشباه والنظائر – السبكي (١/ ٢٦١)، المهمات في شرح الروضة والرافعي (٥/ ٣٦٢)، عمدة السالك وعدة الناسك (ص١٦١)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ١٦٩)، المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٩)، (٦/ ٥١٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٨٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٤٦٥)، (٤/ ٥٦)، قواعد ابن رجب (١/ ٥٥٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ١٦١).

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٢٩١).

(٣) ينظر: الجامع لمسائل المدونة (١٦/ ٢٥٢)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٥/ ٣٤٦)، الشرح الوسط لبهرام على مختصر خليل (٣/ ٢٩١)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٢١)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٧٢٢)، بحر المذهب للروياني (٦/ ٢٥٨)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧/ ١٨٦)، المحلى بالآثار (١١/ ٢٧٦)، الخراج وصناعة الكتابة (ص٢٢٣).

الأخر، قال: "له –يعني الآخر– تكلفة نقل الأغصان فإن لم تنقل قطعها كما لو انتشرت أغصان شجرة قديمة إلى هواء الجار[١]".

ومن المصطلحات التي يكثر استعمالها عند المعاصرين: مصطلح المصروفات، وقد ورد في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢]، وورد كثيراً في المعايير الشرعية[٣].

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٧٢٢). وينظر: تكلفة القرض دراسة فقهية تطبيقية، ص٢٩.

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، القرار رقم: ١٣٦ (١٥/٢) بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، ص٤٤٠، القرار رقم: ١٧٨ (٤ /١٩) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق)، ص٦٠٠، القرار رقم: ٢٠٠ (٦/ ٢١) بشأن الأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني، ص٦٩٧، القرار رقم: ٢١٥ (١١/ ٢٢) بشأن استكمال بحث قضايا التأمين التعاوني ودراستها، ص٧٥٢، القرار رقم: ٢٠٠ (٦/ ٢١).

(٣) ينظر على سبيل المثال: معيار رقم ٣ المدين المماطل، ص ٩٤، البند ٤/١/٢، معيار رقم ٥ الضمانات، ص ١٣١، البند ٣/٢، ١٣٢، البند ٥/١/٣، ص ١٣٤، البند ٢/١/٦، معيار رقم ٨ المرابحة، ص ٢٠٦، البند ٤/٢، ص ٢١٢، البند ٦/٢/٣، معيار رقم ٨٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص ٢٤٩، البند ٤/٢/٥ وغيرها.

المطلب الثاني: المراد بتحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط

يبين الفقهاء في كل عقد من العقود ما هو لازم لكل من العاقدين من النفقات بموجب العقد، ومن ذلك ما هو محل وفاق بينهم أو يكاد، ومنه ما هو محل خلاف، ومن ذلك: قول ابن قدامة (ت٦٢٠) في شأن المضاربة: "وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه، من نشر الثوب، وطيه، وعرضه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن، وانتقاده، وشد الكيس، وختمه، وإحرازه في الصندوق، ونحو ذلك. ولا أجر له عليه؛ لأنه مستحق للربح في مقابلته. فإن استأجر من يفعل ذلك، فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه فأما ما لا يليه العامل[١] في العادة مثل النداء على المتاع، ونقله إلى الخان، فليس على العامل عمله، وله أن يكتري من يعمله. نص عليه أحمد؛ لأن العمل في المضاربة غير مشروط، لمشقة اشتراطه، فرجع فيه إلى العرف[٢]".

وفي الإجارة يقول الحجاوي (ت ٩٦٨): "ويلزم المؤجر مع الإطلاق كل ما يتمكن به من النفع مما جرت به عادة وعرف من آلات وفعل..". ثم شرع في تفصيل بعضها وما يلزم المستأجر[٣].

والمراد به البحث هنا: حكم اشتراط أحد العاقدين تحميل الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد.

---

(١) في المطبوع "رب المال" والصواب العامل كما في أحد النسخ وهو المستقيم مع الكلام.

(٢) المغني، ١٦٣/٧.

(٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٣٠٦).

المبحث الأول: الأصول التي ينبني عليها حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط.

مدخل في ذكر الأصول وحاجة البناء عليها ووجهها:

لم أقف على كلام للفقهاء المتقدمين في مسألة "حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط" بخصوصها على وجه التحديد، وإن تكلم كثير منهم في بعض أفراد المسألة، **ومن ذلك:**

١) اشتراط العامل في المضاربة على رب المال الأجر على ما يلزمه عمله بنفسه[١].

٢) اشتراط العامل في المضاربة على رب المال ما لا يجب له من نفقته[٢].

٣) اشتراط العامل في المساقاة أن يكون أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة[٣].

٤) اشتراط العامل في المزارعة والمساقاة على رب المال آلات الزراعة[٤].

٥) اشتراط الجذاذ على العامل في المساقاة[٥].

٦) اشتراط رب المال على العامل في البذر في المزارعة[٦].

---

(١) المغني، ٥٤٢/٧،

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٠)، المحلى بالآثار (٧/ ٩٧).

(٣) المغني، ٥٤٢/٧.

(٤) المحلى بالآثار (٧٢/٧)

(٥) الروايتين والوجهين المسائل الفقهية منه (١/ ٤٥٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٦٥)، المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٠)، الإنصاف (١٤/ ٢١٨).

(٦) المحلى بالآثار (٧/ ٦١)

٧) اشتراط رب المال على العامل في المزارعة والمساقاة ما ليس واجباً عليه من أعمالهما[١].

وغيرها، والمقصود هنا إيراد الأمثلة لا تحرير الكلام في تلك المسائل.

ومع كلام كثير من الفقهاء في هذه المسائل وغيرها من تطبيقات "تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط" إلا أن الحاجة ظاهرة لتأصيل كلام الفقهاء لهذه المسألة بعمومها؛ وذلك لأنه جدّت عقود مستحدثة لم يتكلم عنها الفقهاء، كما أن جملة من العقود المعروفة جدت في نفقاتها صور مستحدثة، وكل أولئك بحاجة إلى إلحاق وتخريج على كلام الفقهاء في تحديد ما يجب من النفقات على كل طرف من أطراف العقد، وحكم تحميلها الآخر، هذا على أن بعض أفراد تلك المسائل التي وجدت فيها عصر الفقهاء السابقين لا تجد لهم أو لبعضهم كلاماً فيها بعينها، اكتفاء بما هو مقرر من حكم أصولها التي ترجع إليها على ما تأتي الإشارة إليه.

والذي يظهر بعد التأمل والنظر -والله أعلم-: أن القول في "حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط" ينبني في الجملة على أصلين، وهما:

(١) حكم الشروط في العقد.

(٢) حكم اشتراط ما يخالف مقتضى العقد.

وجه البناء على الأصل الأول (حكم الشروط في العقد) هو:

---

(١) المحلى بالآثار (٧/ ٧١-٧٢)

أن حكم شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد من جملة الشروط التي تنبني على حكم الشرط في الجملة فمن يقول الأصل فيها التحريم يمنع منه، ولذا نجد ابن حزم (ت٤٥٦) يبني على هذا الأصل في مسائل عدة، منع فيها من شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد، ومن ذلك قوله: " في اشتراط النبي ﷺ على أهل خيبر أن يعملوها بأموالهم: بيان أن البذر والنفقة كلها على العامل، ولا يجوز أن يشترط شيء من ذلك على صاحب الأرض؛ لأن كل ذلك شرط ليس في كتاب الله تعالى: فهو باطل[١]"، وقال: "ولا يجوز أن يشترط في المزارعة وإعطاء الأصول بجزء مسمى مما يخرج منها مشاع في جميعها على العامل: بناء حائط، ولا سد ثلمة، ولا حفر بئر ولا تنقيتها، ولا حفر عين ولا تنقيتها، ولا حفر سانية ولا تنقيتها، ولا حفر نهر ولا تنقيته، ولا عمل صهريج ولا إصلاحه، ولا بناء دار ولا إصلاحها، ولا بناء بيت ولا إصلاحه، ولا آلة سانية، ولا خطارة، ولا ناعورة؛ **لأن كل ذلك شرط ليس في كتاب الله** تعالى: فهو باطل – فإن تطوع بشيء من ذلك بغير شرط جاز؛ لأن السنة إنما وردت بأن الشرط عليهم أن يعتملوها بأموالهم، وبأنفسهم فقط –: وكل هذا ليس من عمل الأرض، ولا من عمل الشجر في شيء. وأما آلة الحرث، والحفر كلها وآلة السقي كلها، وآلة التقليم، وآلة التزبيل، والدواب، والأجراء فكل ذلك على العامل ولا بد؛ لأنه لا يكون العمل الواجب عليهم إلا بذلك فهو عليهم[٢]".

---

(١) المحلى بالآثار (٧/ ٥١).

(٢) المحلى بالآثار (٧/ ٧١-٧٢).

وله مواضع أخرى في البناء على هذا الأصل في كلامه، منها: المحلى بالآثار (٧/ ٢٢، ٢٤، ٥١،

ووقع البناء على ذلك عند غير ابن حزم (ت٤٥٦) أيضاً[١].

وجه البناء على الأصل الثاني (حكم اشتراط ما يخالف مقتضى العقد) هو:

أن شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد شرط مخالف لمقتضى العقد في الجملة[٢] وعليه يتأتى النظر في حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد خاصة عند من يرى أن الأصل في الشروط الإباحة.

ولذا نجد الحنابلة مثلاً –وهم أوسع المذاهب في الشروط كما سيأتي– يبنون على هذا الأصل في مسائل عدة منعوا فيها من شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد، ومن ذلك:

قال ابن قدامة (ت٦٢٠) في المساقاة: "وإن شرطا على أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر، فقال القاضي، وأبو الخطاب: لا يجوز ذلك. فعلى هذا تفسد المساقاة، وهو مذهب الشافعي؛ **لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فأفسده،**

٩٧، ٣٤٣)، الإحكام في أصول الأحكام – ابن حزم (٥/ ٤٧).

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي (٨/ ٥٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٣٨٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٩/ ١١١)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٠).

(٢) وذلك لأنه قد تخرج مسائل عن هذا الأصل فلا يبنون عليه أو لا يرونه متحققاً، ومن ذلك مثلاً: قول الحنابلة في نفقة المضارب أنها غير واجبة في مال المضاربة، وله أن يشترطها، قال في الإقناع وكشافه: " (وليس للمضارب نفقة) من مال المضاربة (ولو مع السفر) بمال المضاربة؛ لأنه دخل على أن يستحق من الربح شيئا، فلا يستحق غيره؛ إذ لو استحقها؛ لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة (إلا بشرط، كوكيل) قال الشيخ تقي الدين: أو عادة": (٨/ ٥١٤). وينظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٧٨).

كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال. وقد روى عن أحمد ما يدل على صحة ذلك...[١]".

وقال: "فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فالشرط فاسد؛ **لأنه ينافي مقتضى العقد**[٢]".

قال في الإقناع وكشافه: "(فإن شرط) في مساقاة، أو مزارعة (على أحدهما) أي: المالك، أو العامل (ما يلزم الآخر، أو بعضه، فسد الشرط والعقد) **لأنه شرط يخالف مقتضى العقد** فأفسده، كالمضاربة؛ إذا شرط العمل فيها على رب المال[٣]".

وقال: "(وكل ما كان أمانة) لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه، كالوديعة والرهن (أو) كان (مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط) لأن **شرط خلاف مقتضى العقد** فاسد[٤]".

ووجد التعليل بذلك عند غير الحنابلة أيضاً[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٠).

(٢) شرط المغني لابن قدامة (٨/ ١١٤).

(٣) كشاف القناع (٩/ ٢١)، وينظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٢).

(٤) كشاف القناع (٩/ ٢١٥).

والأمثلة على ذلك في كلام الحنابلة كثير، ومنها إضافة لما تقدم: المغني لابن قدامة (٦/ ٥٠٦)، (٧/ ٥٤٠)، (٨/١١٤)، (١٤/ ٥٦٧)، الممتع في شرح المقنع ت ابن دهيش ط ٣ (٣/ ١٣)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٦٦، ٣٩٨)، (٥/ ١٠)، منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٢٣٧، ٢٧٧، ٢٩٣).

(٥) ينظر مثلاً للحنفية: المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٧٠)، المحيط البرهاني (٧/ ٤٧٠): المغني لابن

وبناء على ما تقدم: ففيما يأتي بحث المسألتين المشار إليهما آنفاً في المطلبين الآتيين[1]:

المطلب الأول: حكم الشروط في العقد

يُراد بالشروط في العقد: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة[2].

والبحث هاهنا هو في الشروط التي ليست:

١) من مقتضى العقد، فشرط ما هو من مقتضى العقد مجمع على جوازه[3]، كما أنه لا ينشئ أثراً أو يفيد حكماً فوجوده كعدمه، إنما هو تكرير لمعنى العقد وتأكيد له، فلا يضر ولا ينفع[4].

قدامة (٧/ ٥٤٠).

وللمالكية: الذخيرة للقرافي (٥/ ١١٨، ٥٠٥)، (٩/ ١٣٨)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٢٧٩).

والشافعية: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ١٦٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٣٩، ٤٠)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٥٤٥).

(١) لا يتسع البحث لاستيفاء الكلام في المسألتين، ولذا سيوجز الباحث فيهما هنا، ويفردهما بالبحث في موضع آخر.

(٢) قال ابن مفلح معرفاً الشروط في البيع: "إلزام أحد المتبايعين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة " المبدع ، ٥٠/٤.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب،٣٦٤/٩، المغني، ٣٢٣/٦، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ٢٩٥/٩، الإنصاف، ٢٠٦/١٢، شرح الزرقاني على الموطأ، ١٥٨/٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٢٧٨/٣.

(٤) الأم للشافعي (٣/ ١٥٩-١٦٠)، المبسوط، ١٤/١٣، نهاية المطلب في دراية المذهب،

٢) أو من مصلحته سواء للعاقدين أو أحدهما وهذه الشروط جائزة بالإجماع أيضاً كما حكاه غير واحد من أهل العلم[١].

٣) أو شرط صفة فيه، وقد حكي الإجماع على جواز شرط الصفة على وجه الخصوص من غير واحد من أهل العلم[٢].

وإضافة إلى أن هذه الشروط مجمع على جوازها فإن شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد لا يندرج تحت أي من هذه الأنواع للشروط.

إذا تقرر ما سبق فإن الشروط التي ليست من مقتضى العقد أو مصلحته، أو شرط صفة فيه على ثلاثة أقسام، كما يلي:

١) ما جاء الدليل بجوازه، فهذا جائز، كاشتراط البائع نفعاً معلوماً من المبيع في البيع عند من يقول به[٣].

٢٨٢/٦. ٣٧٧/٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٠٥/٣، الأشباه والنظائر، للسبكي، ١٤٩/١-١٥٠، ٢٧٠، المنثور في القواعد الفقهية، ٢٤٠/٢، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ١٥٠، المغني، ٣٢٣/٦.

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب،٣٦٤/٩، المغني، ٣٢٣/٦، نظرية العقد، لابن تيمية، ص٢٤، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ٢٩٥/٩، إعلام الموقعين، ٢٥٠/٢، الإنصاف، ٢٠٦/١٢.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/ ٢٣٨-٢٣٩)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٦٤)، القواعد الكلية، (ص ٣٧٣)، نظرية العقد، (ص٢٤).

(٣) ينظر: المغني، ١٦٦/٦.

٢) ما جاء الدليل بمنعه، فهو ممنوع، سواء جاء الدليل بمنعه على سبيل الخصوص، أو لكونه يتضمن محرماً أو يؤول إلى محرم، قال ابن تيمية (ت٧٢٨): "ولهذا اتفق العلماء على أن من شرط في عقد من العقود شرطًا يناقض حكم الله ورسوله فهو باطل ... فمن شرط في بيع أو نكاح أو إجارة حِلّ ما حرمه الله ورسوله أو إسقاط ما أوجبه الله ورسوله كان شرطًا باطلًا[١]".

هذا، وقد يقع الخلاف في حكم شرط معين كاشتراط البائع نفعاً معلوماً من المبيع المتقدم ذكره، ويكون ذلك عائداً إلى سبب أو أكثر من أسباب اختلاف العلماء المعروفة[٢].

٣) ما سوى ذلك من الشروط التي لم يأت دليل بمنعها أو جوازها، فهل الأصل فيها المنع، فتكون ممنوعة؛ إذ لم يأت دليل مبيح لها، أم الأصل فيها الجواز فتكون صحيحة؛ إذ لم يأت دليل مانع منها؟

اختلف العلماء في الأصل في تلك الشروط على قولين، وذلك كما يأتي:

القول الأول: الأصل في الشروط في العقد الحظر

وإليه ذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، وكذلك بعض الحنابلة والمالكية، إلا

---

(١) نظرية العقد، ص٢٣.

(٢) ينظر في الباب: رسالة شيخ الإسلام ابن تيمية رفع الملام عن الأئمة الأعلام.

(٣) ينظر: المبسوط، ١٤/١٣، بدائع الصنائع، ١٧٥/٥، وينظر: ١٧٢/٥، ١٧٣، ١٧٤،

(٤) ينظر: المهذب، ٢٣/٢، الوسيط في المذهب (٣/ ٧٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٠٦/٣، المجموع شرح المهذب، ٣٦٧/٩.

أنهم يستثنون أكثر مما يستثنه الشافعية والحنفية[١].

وإلى هذا ذهب ابن حزم (ت٤٥٦)، فإنه نص على أن العاقدين إن ذكرا ذلك الشرط في حال عقد البيع فالبيع باطل مفسوخ، والشرط باطل، إلا سبعة شروط فقط، ذكرها ثم ذكر وجه تخصيصها بكونها منصوصاً على صحتها[٢]، قال: "ولو وجدنا خبراً يصح في غير هذه الشروط باقياً غير منسوخ لقلنا به ولم نخالفه[٣]".

هذا، وليس القائلون بهذا القول من بعض الأئمة الأربعة وأتباعهم وابن حزم (ت٤٥٦) على درجة واحدة في الشروط التي يجيزونها؛ وذلك لما بينهم وبين الظاهرية من الخلاف في اعتبار القياس وغيره من الأدلة، وقد أشار إلى هذا المعنى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨)[٤].

القول الثاني: الأصل في الشروط في العقد الجواز

وإليه ذهب المالكية[٥]، والحنابلة[٦]، واستدل له ورجحه ابن تيمية

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ص٣٦٥، ٣٦٨.

(٢) ينظر: المحلى، ٣١٩/٧-٣٢٠، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٢/٥-٤٨.

(٣) ينظر: المحلى، ٣٢٢/٧.

(٤) القواعد الكلية، ص٣٦٩.

(٥) المقدمات الممهدات (٢/ ٦٧)، جامع الأمهات (ص٣٤٩)، تحبير المختصر (٣/ ٥٥١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٧٣)، وذلك لأنهم حملوا النهي عن بيع وشرط على الشرط يناقض مقصود العقد، أو يعود بخلل في الثمن وصححوا ما سوى ذلك.

(٦) ينظر: المغني، ١٦٥/٦-١٦٨، ٣٢١-٣٢٣، المنح الشافيات بشرح مفردات الأمام أحمد، للبهوتي، ٤١٦/١.

(ت٧٢٨)[١]، ورجحه ابن القيم (ت ٧٥١)، ونسبه لجمهور الفقهاء[٢]، ورجحه كذلك الشاطبي (ت٧٩٠)[٣].

والظاهر أنه قول عمر بن الخطاب ﷺ لقوله (إنما مقاطع الحقوق عند الشروط[٤])، وجماعة من السلف كشريح (ت٧٨) والشعبي (ت١٠٤)[٥] الذين أطلقوا صحة الشروط.

قال ابن تيمية (ت٧٢٨) لما ذكر القول بأن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً، عند من يقول به: "وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول. ومالك قريب منه، **لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه...**[٦]".

والقائلون بهذا القول –أيضاً– ليسوا على درجة واحدة فيما يصححونه من الشروط، وهذا يظهر من وجهين في الجملة:

١) خلافهم في حدود ما يخرج من أصل الجواز لا باعتبار أفراد الشروط فحسب، بل في نحو الخلاف في حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد.

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ص، ٣٨٤، ٤١٩.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، ١/٢٥٩.

(٣) ينظر: الموافقات، ١/٤٤٠.

(٤) يأتي تخريجه في الأدلة.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (١٢/ ٢٣٦).

(٦) القواعد الكلية، ص٣٧٣.

٢) الخلاف في حكم اشتراط أكثر من شرط صحيح ليس من مقتضى العقد أو مصلحته، فالحنابلة يمنعون من ذلك [١]؛ لحديث: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك[٢])، ويخالفهم في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨)، وليس الغرض بحث تلك المسألة؛ لأنها خارجة عن مسألة الأصل في الشروط.

---

(١) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، للكوسج، ٢٩٣٩/٦، المبدع، ٥٤/٤، كشاف القناع، ١٩٢/٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٧٢/٣.

(٢) رواه أبو داود، في كتاب البيوع والإجارات ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٧٦٩/٣، ح(٣٥٠٤) ، والترمذي، في أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٥١٥/٢-٥١٦، ح(١٢٣٤)، والنسائي، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٢٨٨/٧، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ٥٤٠/٣-٥٤١، ح(٢١٨٨). والإمام أحمد في المسند،١٧٤/٢، ١٧٨، ٢٠٥، وغيرهم.

والحديث قال عنه الترمذي: " هذا حديث حسن صحيح"، ووافقه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام، ٤٨٧/٥، وصححه الحاكم في المستدرك، ٢١/٢، والألباني في الإرواء، ١٤٨/٥.

المطلب الثاني: حكم اشتراط ما يخالف مقتضى العقد

ورد مصطلح "مقتضى العقد" عند فقهاء المذاهب الأربعة كثيراً، وإن تأخر وروده في كتب أهل العلم إلى أواخر القرن الرابع -بحسب البحث[١]-، وقد ورد في كلام الخطابي (ت٣٨٨) في شرحه على سنن أبي داود المسمى بمعالم السنن، في موضعين منه[٢]، وأول ورود له في كتب الفقه بحسب البحث عند القاضي عبد الوهاب المالكي (ت٤٢٢) في كتابه التلقين في موضع واحد[٣] ثم تتابع عليه الفقهاء.

ومن أبرز الألفاظ المرادفة عند الفقهاء لـ "مقتضى العقد": مصطلح "موجب العقد"، وقد ورد كثيراً عند فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم أيضاً وإن كان دون مصطلح "مقتضى العقد"، ومن اللطيف أن وروده عند الفقهاء بحسب البحث متقدم على مصطلح "مقتضى العقد"! فقد ذكره أبو بكر الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠) وهو متقدم في الوفاة على الخطابي (ت٣٨٨)، وقد ذكره في مواضع من كتابيه أحكام القرآن[٤]، وشرح مختصر الطحاوي[٥].

ومن الألفاظ المرادفة التي وردت عند الفقهاء مبكراً بشكل أقل مصطلح

---

(١) ثم رأيت أحد الباحثين ذكر ما ذكرته، وهو د. عمر العاني في رسالته للدكتوراه المعنونة ب مخالفة مقتضى العقد دراسة فقهية، ص ٥٤.

(٢) معالم السنن (٣/ ١٤٣، ٢٢٠).

(٣) التلقين في الفقة المالكي (٢/ ١٤٣).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ت قمحاوي (٢/ ٥١، ١٤٥، ١٩٧)، (٣/ ١٣١).

(٥) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣/ ٥١، ١٢٣، ٣٦٤، ٤٠٥)، (٤/ ٤٣، ٤٣٣)، (٥/ ٢٨٦)، (٨/ ٤٤٦).

"موضوع العقد" وما يضاده أو ينافيه، وقد جاء في كلام القدوري (ت٤٢٨)[١]، وكذا في كلام أبي محمد الجويني (ت٤٣٨)[٢]، وغيرهما من الفقهاء خاصة الشافعية.

ومع كثرة ورود مصطلح مقتضى العقد ومرادفاته في كلام أهل العلم كما تقدم، إلا يقل تعريفهم له في كلامهم وأكثره في تعريف للشرط الموافق لمقتضى العقد، وإنما عرفه المحدثون بناء موارد استعمال الفقهاء له[٣]، وقد عرفه شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨)، في كلامه عن موجب عقد الذمة، فقال: "فإن موجب العقد هو: ما يظهر عرفاً أن العاقد شرطه وإن لم يتلفظ به كسلامة المبيع[٤]"، ونحوه قوله في موضع آخر قوله: "القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظاً وعرفاً.. وسر ذلك أن القبض هو موجب العقد فيجب في ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما[٥]".

وفي الإقناع وكشافه لما ذكر الشروط في البيع، قال: "(أحدها: شرط مقتضى

---

(١) التجريد للقدوري (٥/ ٢٥٧٥، ٢٧١٤)، (٨/ ٣٨٤٠).

(٢) الجمع والفرق (٢/ ٥٣٦.

(٣) ينظر: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (ص٣٥)، (مادة ٢١٣) (مادة ٢١٤)، (ص٦٧) (مادة ٤١٨)، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١/٥١٩-٥٢٠، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/ ٣٠٥٣)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص ٤٣٥، مخالفة مقتضى العقد دراسة فقهية، د. عمر العاني، ص ٥٢، مخالفة مقتضى العقد في عقود المعاوضات وتطبيقاتها المعاصرة، مصطفى جمعان، ص٥٣.

(٤) الصارم المسلول على شاتم الرسول (ص٢١٣).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٧٥).

عقد البيع) بأن يشترطا شيئا يطلبه البائع بحكم الشرع[١]"، وهو يفيد أن مقتضى العقد مستفاد بحكم الشرع، وإن كان يرد في كلامهم لما هو متلقى من العرف.

كما يعرف الحنفية الشرط الذي يقتضيه العقد بأنه: ما يجب بالعقد من غير شرط[٢].

ويمكن تعريف مقتضى العقد بأنه: (ما ترتب على العقد من آثار والتزامات على المتعاقدين أو أحدهما دون شرط من أحدهما). وعليه فالشرط المخالف لمقتضى العقد هو: الشرط المخالف لتلك الآثار والالتزامات.

حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد

ما يقتضيه العقد ليس على درجة واحدة، وأعلاه ما كان مقصوداً له، وهو الذي يراد في جميع صور العقد[٣]، ومن كلام الفقهاء الذي يبين هذا التفاوت في الشروط المخالفة لمقتضى العقد: قال الشيرازي (ت ٤٧٦) في الشروط في النكاح: "وإن شرط ألا يتسرى عليها أو لا ينقلها من بلدها بطل الشرط لأنه يخالف مقتضى العقد ولا يبطل العقد لأنه لا يمنع مقصود العقد وهو الاستمتاع...[٤]".

وإذا تقرر ذلك: فإن الشرط المخالف لمقتضى العقد لا يخلو من أن يكون مخالفاً لمقصوده أو لا، فإن كان مخالفاً لمقصوده: فقد نُقل الاتفاق على بطلان الشرط، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): "إن العقد إذا كان له

---

(١) كشاف القناع (٧/ ٣٨٩).

(٢) المحيط البرهاني (٦/ ٣٨٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧/ ٩٥)، البناية شرح الهداية (٨/ ١٨٠)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٩٢).

(٣) ينظر: القواعد الكلية، ص ٤٠٧.

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤٤٧).

مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين: بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق[١]"، وفي شأن عقد البيع يقول ابن عبدالبر (ت٤٦٣): "ومن الأصول المجتمع عليها عند الفقهاء أنه لا يجوز أن يشترط على البائع في عقد الصفقة منعه من التصرف في ثمن ما باعه ولا على المبتاع مثل ذلك فيما ابتاعه[٢]".

أما إذا كان الشرط المخالف لمقتضى العقد لا يخالف مقصوده، فقد اختلف الفقهاء في الأصل فيه على قولين في الجملة، وذلك كما يلي:

القول الأول: الأصل بطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وابن المنذر (ت٣١٩)[١] وابن حزم (ت٤٥٦)[٢].

---

(١) القواعد الكلية، ص ٤٠٧.

(٢) الاستذكار (٦/ ٤٨٥).

(٣) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣/ ١٢٣)، المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٤١).

(٤) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/٣٥٢- ٣٥٣)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٧٣)، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام (ص٣٥٠)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٥٢).

(٥) الحاوي الكبير (٥/ ٣١٢)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٣٥)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٦٧)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤/ ٣٠٤).

(٦) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٥٥)، كشاف القناع (٧/ ٣٩٩)، شرح منتهى الإرادات لابن النجار (٥/ ٦٣).

وهؤلاء الفقهاء ليسوا على درجة واحدة في اعتبار ما هو من مقتضى العقد ولا في حدود المخالفة له بين موسع في ذلك أو مضيق كما تقدمت الإشارة لذلك.

فأضيق المذاهب في تحديد ما هو مخالف لمقتضى العقد المالكية –فيما يظهر– فيخرجون من مخالفة مقتضى العقد ما هو منه عند غيرهم، ونحوهم الحنابلة الذين يجيزون شرطاً لا يقضيه العقد.

وإنما عُبر عن هذا القول بأن الأصل بطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد، لا بطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد؛ لأنه ما من أحد من الفقهاء القائلين بهذا القول إلا وهو قائل بجواز شرط مخالف لمقتضى العقد في نظره لقيام الدليل على جوازه عنده.

فمثلاً: ترى الحنفية يجيزون الرهن والضمان كما قد حكي الإجماع على جوازهما في الجملة[٣]، مع أنهم يرون اشتراطهما مخالفاً لمقتضى العقد، إلا أنهم يجيزونه استحساناً، قال الكاساني (ت٥٨٧): "وجملة الكلام في البيع بشرط

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ١١٩).

(٢) لما تقدم من منعه للشروط مطلقا إلا ما ورد به نص.

(٣) ينظر في الرهن مثلاً: الإجماع لابن المنذر (ص١٠١)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ١٧٩)، مراتب الإجماع (ص٦٠)، المغني لابن قدامة (٦/ ٤٤٣)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٩١).

وينظر في الضمان مثلاً: الإجماع لابن المنذر (ص١٠٣)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٢٣٣)، مراتب الإجماع (ص٦٢)، المغني لابن قدامة (٧/ ٧١)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٧٢).

إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو: إما أن يكون معلوماً أو مجهولاً فإن كان معلوماً فالبيع جائز استحساناً والقياس أن لا يجوز؛ لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد؛ فكان مفسداً إلا أنا استحسنا الجواز؛ لأن هذا الشرط لو كان مخالفا مقتضى العقد صورة فهو موافق له معنى؛ لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما مقرراً لمقتضى العقد معنى[١]". وهكذا يذكرون غيرهما من الشروط، قالوا بجوازها لمجيء الشرع بها، أو استقرار العرف عليها وجريان التعامل بها[٢]، وإجازة الشرط الذي استقر به العرف استثناء من أصل المنع مما انفرد به الحنفية، فهم وإن كانوا من أضيق المذاهب في الشروط في الجملة إلا أنهم أجازوا من الشرط ما لم يجزه كثير من الفقهاء اعتباراً بالعرف، قال ابن عابدين(ت ١٢٥٢): "قد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع، كشراء نعل على أن يحذوها البائع أي يقطعها، ومنه لو شرى ثوباً أو خفاً خَلِقاً على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه فإنهم قالوا يُصحح للعرف فقد خصصوا الأثر[٣] بالعرف[٤]".

وربما يستشكل التخصيص بالعرف لحديث "النهي عن بيع والشرط" الذي هو عمدة الحنفية في جعل الحنفية الأصل في الشروط عندهم الحظر بما فيها

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧١-١٧٢). وينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٨).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٥٧).

(٣) يعني أثر النهي عن بيع وشرط.

(٤) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٢٥/٢. وينظر: ١٢١/٢، حاشية ابن عابدين (٥/ ٨٧)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٨٨).

المخالف لمقتضى العقد، غير أن وجه اعتبار الحنفية العرف في استثناء شروط من المنع على ما يقتضيه الحديث هو: أن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس، والعرف قاض عليه(١).

والمالكية يجيزون شرط تنجيز عتق الرقيق في بيعه ويستثنونه من الشروط المناقضة لمقتضى العقد الباطلة لورود حديث بريرة رضي الله عنها بشأنه، قال ابن شاس (ت٦١٦): " ومحمل النهي فيه على شرط يناقض مقصود العقد أو يعود بغرر في الثمن. فالأول: كشرط أن لا يبيع ولا يهب، ونحو ذلك من منع التصرف، ويستثنى من هذا شرط تنجيز العتق للسنة الواردة(٢)"

والشافعية كذلك يجوزون شرط العتق، ويجوزون استثناء المنفعة بالشرع، قال ابن تيمية (ت٧٢٨): "والشافعي يوافقه(٣) على أن كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل، لكنه يستثني مواضع للدليل الخاص. فلا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث، ولا استثناء منفعة المبيع ونحو ذلك مما فيه تأخير تسليم المبيع، حتى منع الإجارة المؤخرة؛ لأن موجبها – وهو القبض – لا يلي العقد، ولا يجوز أيضاً ما فيه منع المشتري من التصرف المطلق إلا العتق، لما فيه من السنة والمعنى، لكنه يجوز

---

(١) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٢١/٢، حاشية ابن عابدين (٥/ ٨٨).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٢)، وينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٣٥٢)، جامع الأمهات (ص٣٤٩)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٧٤).

(٣) أي يوافق أبا حنيفة.

استثناء المنفعة بالشرع، كبيع العين المؤجرة على الصحيح في مذهبه، وكبيع الشجر مع استيفاء[١] الثمرة مستحقة البقاء ونحو ذلك...[٢]".

والحنابلة كذلك يجوزون شرط العتق على خلاف فيه عندهم؛ لحديث بريرة رضي الله عنها، والمذهب جوازه، قال ابن قدامة (ت٦٢٠): "اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين؛ أحدهما، اشتراط ما بنى على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشترى عتق العبد، فهل يصح؟ على روايتين؛ إحداهما، يصح. وهو مذهب مالك، وظاهر مذهب الشافعي؛ لأن عائشة، رضى الله عنها، اشترت بريرة، وشرط أهلها عليها عتقها، وولاءها، فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء، دون العتق. والثانية، الشرط فاسد. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، أشبه إذا شرط أن لا يبيعه، لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه، أشبه ما لو شرط أن يبيعه...[٣]"، وكذا يجوزون في بيع النخل المثمر أن يشترط الثمرة أو جزءاً معلوماً منها من ليست له إذا خلا العقد من الشرط[٤]، وكذا الرقيق إذا باعه سيده وله مال ملّكه إياه أو خصه به، فهو للبائع إلا إن اشترطه المبتاع فيكون له[٥]، ويوافقهم على ذلك كثير من الفقهاء.

---

(١) كذا النص في المطبوع، وطبعة أ.د. الخليل القواعد النورانية (ص٢٥٧)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٨)، وفي الفتاوى الكبرى "**استبقاء الثمرة**" (٤/ ٧٧)، ولعله أقرب.

(٢) القواعد الكلية، ص ٣٦٧.

(٣) المغني لابن قدامة (٦/ ٣٢٤)، وينظر: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٥٦)، كشاف القناع (٧/ ٤٠١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٣٢).

(٤) المغني لابن قدامة (٦/ ١٣١).

(٥) المغني لابن قدامة (٦/ ٢٥٧).

وقال ابن تيمية (ت٧٢٨): "وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول، لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي، كالخيار أكثر من ثلاث، وكاستثناء البائع منفعة المبيع، واشتراط المرأة على زوجها أن لا ينقلها ولا يزاحمها بغيرها، ونحو ذلك من المصالح. فيقولون: كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل، إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين.

وذلك أن نصوص أحمد تقتضي أنه جوز من الشروط في العقود أكثر مما جوزه الشافعي. فقد يوافقونه في الأصل، ويستثنون للمعارض أكثر مما استثنى، كما قد يوافق هو أبا حنيفة في الأصل، ويستثني أكثر مما يستثني للمعارض...[١]".

وابن حزم (ت٤٥٦) مع أنه أضيق الناس في الشروط -كما تقدم- فلا يجيز منها إلا سبعة شروط منصوصة فحسب، كان مما أجازه: اشتراط المشتري الثمرة أو جزءاً معلوماً منها في بيع النخل المؤبر[٢]، وكذا الرقيق إذا باعه سيده وله مال، فهو للبائع إلا أن اشترطه المشتري فيكون له[٣].

القول الثاني: الأصل صحة الشرط المخالف لمقتضى العقد

وقد نصر هذا القول واحتج له شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) [٤]، وتلميذه ابن القيم (ت ٧٥١) [٥]، والظاهر أنه قول عمر بن الخطاب ﷺ لقوله

---

(١) القواعد الكلية، ص ٣٦٨.

(٢) المحلى بالآثار (٧/ ٣١٩).

(٣) المحلى بالآثار (٧/ ٣١٩).

(٤) القواعد الكلية، ص٣٨٣، مجموع الفتاوى (٢٠/ ١٥٦، ٣٤٢، ٣٤٣، ٥٤٤)، (٣٤/ ٩١)، (٣٥/ ٣٤٦).

(٥) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ١١٥، ٢٧٤، ٢٧٦)، (٤/ ٣٥٢، ٣٨٥)، الفروسية

(إنما مقاطع الحقوق عند الشروط[١])، وجماعة من السلف كشريح (ت٧٨) والشعبي (ت١٠٤)[٢] الذين أطلقوا صحة الشروط، وكذا ابن سيرين (ت١١٠)[٣]، وحماد ابن أبي سليمان (ت١٢٠)[٤].

وقد جاء عن الإمام أحمد (ت٢٤١) ما يدل على تصحيحه للشرط المخالف لمقتضى العقد في الجملة، بل في شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بخصوصه، فقد نقل عنه المروذي (ت ٢٧٥) أنه إذا شرط الجذاذ على العامل في المساقاة فهو جائز[٥]، وأخذ منها جماعة من الحنابلة في المساقاة صحة إذا شرطا على أحدهما شيئاً هو على الآخر[٦]، وكذلك أجاز الإمام أحمد (ت٢٤١) وإسحاق بن راهويه (ت٢٣٨) اشتراط العامل في المضاربة نفقته على رب المال، وهو المذهب مع أنه ليس له ذلك إذا لم يشترط[٧].

المحمدية (١/ ٢٧٨).

(١) يأتي تخريجه في الأدلة.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٢/ ٢٣٦).

(٣) الحاوي الكبير (٥/ ٣١٢).

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ١١٨)، الحاوي الكبير (٥/ ٣١٢).

(٥) الروايتين والوجهين المسائل الفقهية منه (١/ ٤٥٧)، وينظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٢٩١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٦٥).

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٦٥)، الشرح الكبير (١٤/ ٢٤٩)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ١٢٧)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٩٨)، الإنصاف (١٤/ ٢١٨).

وسيأتي مزيد بيان لذلك في المبحث القادم إن شاء الله.

(٧) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/ ٣٠١٦)، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود

وقال ابن تيمية (ت٧٢٨) لما ذكر القول بأن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً، عند من يقول به: "وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول. ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه.

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، **ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص** ..[١]". ثم استطرد في ذكر جملة من المسائل في هذا الباب يقرر بها ما ذكره.

وقال: "وأصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح، وإن كان فيه منع من غيره[٢]"، ثم أورد جملة من المسائل.

وقال أيضاً: "وتنازع العلماء فيما إذا شرط الرجعة في العوض: هل يصح؟ على قولين: هما روايتان عن مالك. وبطلان الجمع مذهب أبي حنيفة والشافعي وهو قول متأخري أصحاب أحمد. ثم من هؤلاء من يوجب العوض ويرد الرجعة. ومنهم من يثبت الرجعة ويبطل العوض. وهما وجهان في مذهب أحمد والشافعي؛

السجستاني (ص٢٧١)، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابن هانئ ص ٢٩٧ ، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص٢٩٤)، المغني لابن قدامة (١٤٩/٧، ١٧٨)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ٩٣)، الإنصاف (١٤/ ١١٣)، كشاف القناع (٨/ ٥١٤).

وسيأتي مزيد بيان لذلك في المبحث القادم إن شاء الله.

(١) القواعد الكلية، ص٣٧٣. وينظر: ص٤٢٣.

(٢) القواعد الكلية، ص٤٢٣.

وليس عن أحمد في ذلك نص. وقياس مذهب أحمد صحته بهذا الشرط كما لو بذلت مالا على أن تملك أمرها. فإنه نص على جواز ذلك ولأن الأصل عنده جواز الشرط في العقود إلا أن يقوم على فسادها دليل شرعي وليس الشرط الفاسد عنده ما يخالف مقتضى العقد عند الإطلاق؛ بل ما خالف مقصود الشارع وناقض حكمه[1]".

ومن الجلي أن القائلين بهذا القول يقولون ببطلان شروط تخالف مقتضى العقد لقيام مقتضي المنع عندهم فيها، وهو كما يقرر شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) في الجملة يعود إلى أمرين:

١) مخالفة مقصود الشارع كاشتراط الولاء لغير المعتق فإنه لا يخالف مقصود العقد وإنما منع لمخالفة مقصود الشارع.

٢) مخالفة مقصود العقد الذي يراد في جميع صورة كاشتراط عدم التصرف في المبيع.

يقول ابن تيمية (ت٧٢٨): "فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله. فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغوا، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه؛ إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه. فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه، ولم يثبت

(١) مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣٠٠):

تحريمه، فيباح لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج[1]".

ويمكن أن يضاف للأمرين (مخالفة مقصود الشارع، مخالفة مقصود العقد) أمر ثالث، وهو: اشتمال الشرط على محذور أو أيلولته إليه كالربا والغرر، كما يشير المالكية إلى ذلك في الشرط المنهي عنه في البيوع[2].

ولذا عُبر عن هذا القول بالأصل صحة الشرط المخالف لمقتضى العقد لا صحة الشرط المخالف لمقتضى العقد مطلقاً.

تنبيه في الخلاف في مفهوم مقتضى العقد وسبب الخلاف فيه:

ومما يتعين ذكره مما له صلة بحقيقة مقتضى العقد وعدم تحرير حدود ما يدخل فيه بشكل دقيق أنه يقع الخلاف كثيراً في جملة من الأمور هل هي مخالفة لمقتضى العقد أم لا؟ فترى من الفقهاء من لا يصحح اشتراطه بناء على مخالفته لمقتضى العقد، وآخرون يصححونها ولا يرونها كذلك، ومن أمثلته:

١) شرط اختصاص أحد طرفي المضاربة بالربح، قال ابن قدامة (ت٦٢٠): "وإن قال: خذه مضاربة، والربح كله لك، أو كله لي. فهو عقد فاسد. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا قال: والربح كله لي كان إبضاعا صحيحاً؛ لأنه أثبت له حكم الإبضاع فانصرف إليه، كالتي قبلها. وقال مالك: يكون مضاربة صحيحة في الصورتين؛ لأنهما دخلا في القراض،

---

(١) القواعد الكلية، ص ٤٠٨. وينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣٠٠).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٦٧)، شرح التلقين (٢/ ٣٧٨)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٧٨)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٢)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٣٥٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٢٤١)، مواهب الجليل من أدلة خليل (٣/ ٢٧٥).

فإذا شرط لأحدهما، فكأنه وهب الآخر نصيبه، فلم يمنع صحة العقد. **ولنا أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد،** ففسد، كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما. ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة؛ لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقرض، بخلاف مما إذا صرح بالمضاربة. وما ذكره مالك لا يصح؛ لأن الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب[١]".

٢) شرط خدمة معلومة بعد العتق، قال ابن قدامة(ت٦٢٠): "وإن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق، جاز. وبه قال عطاء، وابن شبرمة. وقال مالك، والزهري: لا يصح؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، أشبه ما لو شرط ميراثه. ولنا، أنه روى عن عمر، رضى الله عنه، أنه أعتق كل من يصلى من سبى العرب، وشرط عليهم، أنكم تخدمون الخليفة من بعدى ثلاث سنوات. ولأنه اشترط خدمة في عقد الكتابة، أشبه ما لو شرطها قبل العتق، ولأنه شرط نفعا معلوما، أشبه ما لو شرط عوضا معلوماً، **ولا نسلم أنه ينافي مقتضى العقد؛ فإن مقتضاه العتق عند الأداء، وهذا لا ينافيه**[٢]".

ولما ذكر الزركشي (ت٧٩٤) الشرط الذي هو من مقتضى العقد أو مصلحته وما ذكره بعضهم بأنه إنما يقتضي التأكيد، أو أنه لا غ، قال: " قلت:

---

(١) المغني لابن قدامة (١٤٢/٧– ١٤٣).

(٢) المغني لابن قدامة (١٤/ ٧١)، وينظر أيضاً: القبس في شرح موطأ مالك بن أنس (ص٨٠٩)، المغني لابن قدامة (١٤/ ٥٦٧).

يمكن أن تكون له فائدة وهو ما لو اختلف الشرط[١]، وقلنا أنه صحيح، كان له طريقان، أحدهما: الرفع إلى الحاكم، والثاني: يفسخ بنفسه بخلاف ما إذا قلنا أنه لا غ، فإنه لا طريق له إلا الرفع إلى الحاكم ليجبر البائع على فعل الممتنع منه[٢]".

وكما يختلف قد فقهاء المذاهب في تحديد ما يدخل تحت مقتضى العقد هذا العقد أو ذاك فإن هذا الخلاف يقع أيضاً في إطار المذهب الفقهي الواحد، ومن أمثلة ذلك[٣]:

ما قاله ابن السبكي (ت٧٧١): "قد يتردد في أن الشيء مقتضى العقد أو لا فيورث ذلك تردداً في أن شرطه هل يبطل أو لا؟ وبيانه بصور، منها: إذا كان العلو والسفل لواحد، فباع العلو وحده صح وهل للمشتري أن يبني فوق العلو؟ وجهان في الحاوي، قال الشيخ الإمام: ينبغي أن يكون أصحهما المنع؛ لأن الهواء حق لصاحب السفل؛ وإنما خرج عنه البناء عن الهيئة الموجودة عند البيع -ذكره في باب الصلح- وإن شرط أن لا يبني، صح، وليس له البناء قاله الماوردي. قلت: فهذا بيع بشرط لم يضر، وكان يتجه أن يقال: إن كان من مقتضى العقد صح، وإلا فلا، وإن شرط أن يبني صح- خلافا للمزني[٤]".

ولما ذكر ابن رشد الجد (ت٥٢٠) أقسام الشروط في البيوع، قال: "فلا يخرج

---

(١) كذا، يعني اختلف في الشرط هل هو من مقتضى العقد أم لا مع صحته.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٢٤٠).

(٣) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٥٣٠، ٥٣١)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨/ ٣٩٦)، الأشباه والنظائر – السبكي (١/ ٢٧٤)، الأشباه والنظائر، لابن الملقني (١/ ٤٠٥)، المغني لابن قدامة (٨/ ٦١)، المغني لابن قدامة (١٤/ ٤٧٦).

(٤) الأشباه والنظائر – السبكي (١/ ٢٧٤). وعنه ابن الملقن في الأشباه والنظائر (١/ ٤٠٥).

شيء من البيوع عن هذه الأقسام، وإن وجد بين أصحاب مالك – رحمه الله تعالى: – اختلاف في بيع من البيوع، فإنما ذلك لاختلافهم من أي قسم هو من الأقسام المذكورة[١]".

ولعل سبب ذلك يعود إلى أمرين في الجملة:

١) أن مناط مقتضى العقد غير متفق عليه بين الفقهاء، وقد تقدم تأخر ورود هذا المصطلح في كلامهم نسبياً، بل عدم تعريفهم لهم.

٢) أنه لو قدر الاتفاق على مناط مقتضى العقد فإن ذلك لا يستلزم الاتفاق في تحقيقه على أفراده من المسائل، وهذا ظاهر جلي، وكلام العلماء فيه يطول، ومن ذلك كلام الفقهاء في العرف ودوران الأحكام المترتبة عليه كيفما تغير، وهو أمر مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا[٢]، وذلك أن تحقيق المناط منه ما هو جلي في تحققه أو عدمه، ومنه ما هو متردد بين ذلك فيقع فيه الخلاف والإشكال، قال أبو حامد الغزالي (ت٥٠٥): "وجميع ضوابط الشرع فيما يعلم بالعادة كذلك ينقسم إلى أطراف واضحة وأوساط مشكلة[٣]".

وهكذا كلام الفقهاء في الاتفاق على اغتفار يسير الغرر أو الذي تدعو إليه الحاجة؛ ثم خلافهم بعد ذلك في مسائل كثيرة أهي كذلك أم لا؟ ومن ذلك قول العز بن عبدالسلام (ت٦٦٠): "وهو أيضاً ثلاثة أقسام: أحدها ما

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٦٩).

(٢) الفروق، ١٦٧/٣.

(٣) إحياء علوم الدين، للغزالي، ٦٧/٢. وينظر فيه: أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية المعاصرة، د. عادل قوته، ٢٢٥.

يعسر اجتنابه كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ في قشورها فيعفى عنه.
القسم الثاني: ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه.

القسم الثالث : ما يقع بين الرتبتين وفيه اختلاف , منهم من يلحقه بما عظمت مشقته , لارتفاعه عما خفت مشقته , ومنهم من يلحقه بما خفت مشقته لانحطاطه عما عظمت مشقته[1]"، والكلام في هذا كثير.

وقد أشار إلى ملاحظة هذا الأمر ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥) ضمان الأمين بالتعدي، فقال: "وكل ما يعتدي فيه الوكيل ضمن عند من يرى أنه تعدى[2]"،

ولما ذكر أنواع الشروط عند الإمام مالك قال: "وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا، والغرر، وإلى قلته، وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصا في الملك..[3]".

---

(١) قواعد الأحكام ١١/٢ وينظر : ١٧٦/٢-١٧٧ ، المجموع ، ١٨٨/٩، الموافقات، ١٥٨/٤.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٨٧)، وينظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ٣٢٢/٢.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٧٨). وينظر: شرح التلقين (٢/ ٣٧٨).

المبحث الثاني: حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط

يتناول هذا المبحث حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط في مطلبين، الأول الأصل في حكمها، والثاني: ضوابط المنع تفريعاً على القول بأن الأصل الجواز.

المطلب الأول: الأصل في حكم المسألة

لم أقف على كلام للفقهاء المتقدمين في مسألة "حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط" بخصوصها وإن تكلم كثير منهم في بعض أفراد المسألة -كما تقدم-، فما تكلموا تعين أخذ كلامهم فيها، أما ما لم يتكلموا فيها مما جد أو لم يتكلموا فيه بخصوصه مع وجوده في زمانهم فإن يمكن الإلحاق والتخريج على كلامهم بناءً على أصولهم وما تكلموا فيه من نظائر المسألة.

وتفريعاً على ما تقدم من مسألتي "حكم الشروط في العقد" و"حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد" فإنه يمكن القول بأن الفقهاء اختلفوا في حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط على قولين:

القول الأول: حظر شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم (ت٤٥٦).

أما الحنفية والشافعية فكما تقدم أن الأصل عندهم في الشروط عموماً الحظر، وكذا الأصل عندهم في الشرط المخالف لمقتضى العقد، وشرط تحميل أحد

العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد: مخالف لمقتضى العقد كما هو ظاهر.

أما المالكية والحنابلة فهم وإن كان الأصل عندهم في الشروط الجواز، إلا أن الأصل عندهم في الشرط المخالف لمقتضى العقد الحظر، ويدخل فيه شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد.

أما ابن حزم (ت٤٥٦) فقد تقدم أنه نص على بطلان كل شرط إلا سبعة شروط فقط، ثم ذكرها وذكر وجه تخصيصها بكونها منصوصاً على صحتها[١]، وليس من تلك الشروط هذا شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد.

القول الثاني: الأصل جواز شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد

وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) وتلميذه ابن القيم (ت ٧٥١)، وقد تقدمت الإشارة لنصرتهما واحتجاجهما للقول بأن الأصل في الشروط بما فيها الشروط المخالفة لإطلاق العقد الصحة والجواز.

كما نص عليه شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) في مسألة شرط تحميل أحد العاقدين الآخر الكلف السلطانية، قال فيما نقله عنه تلميذه ابن مفلح (ت٧٦٣): "ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرط[٢]".

كما أن الظاهر أن هذا القول هو مقتضى قول جماعة من السلف جاء

---

(١) ينظر: المحلى، ٣١٩/٧-٣٢٠، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٢/٥-٤٨.

(٢) الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ١٣١). وينظر: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٩٨)، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع مع حواشي التنقيح (ص٢٧٢)، الإنصاف (١٤/ ٢٤٦).

عنهم ما يفيد بأن الأصل في الشروط الصحة أو أطلقوا القول بالصحة كما تقدم، ومنهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومن التابعين: شريح (ت٧٨)، والشعبي (ت١٠٤)، ابن سيرين (ت١١٠)، وغيرهم.

كما أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي هذا الشرط في تحميل الصيانة على المستأجر في الجملة[١]، وكذا المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) في جملة من معاييره الشرعية[٢].

ويمكن القول بأن هذا مذهب الحنفية أو مقتضاه فيما يجري به العرف من شروط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد؛ وذلك لأن الحنفية وإن كانوا أضيق المذاهب في الشروط هم والشافعية فجعلوا الأصل

---

(١) ينظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، قرار المجمع بشأن عقد الصيانة رقم: ١٠٣ (١١/٦)، ص٣٢٨، قرار المجمع بشأن عقد التملك الزمني: قرار رقم: ١٧٠ (١٨/٨)، ص٥٧٤.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، معيار رقم ٥ الضمانات، ص ١٣٤، البند ٢/١/٦، معيار رقم ٨ المرابحة، ص ٢٠٦-٢٠٧، البند٣/٤/٢، معيار رقم ١١ الاستصناع والاستصناع الموازي، ص ٣٠٤، البند ٣/٥، معيار رقم ١٤ الاعتمادات المستندية، ص ٤٠١، البند ١/٣/٣، المعايير الشرعية، معيار القبض، ص٤٩٩، البند ١/٤، معيار رقم ٣٢ التحكيم، ص ٨١١، البند ٢/١٤، معيار رقم ٣٧ الاتفاقية الائتمانية، ٩٤٤، البند ١/٤/١/٣/٥، معيار رقم ٣٩ الرهن وتطبيقاته المعاصرة، ص ٩٨٧، البند ١٠/٢/٣، معيار رقم ٤٠ توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ١٠١٤، البند ٢/٢/١/٣، معيار رقم ٥٠ المساقاة، ص ١٢٠٥، البند ١/٨-٣، معيار رقم ٥٧ الذهب وضوابط التعامل به، ص ١٣٣٨، البند ٦/١/٧.

فيها الحظر إلا أنهم يجيزون الشرط الذي جرى به العرف العام، وكذا العرف الخاص على قول ضعيف عندهم[1].

والعرف المعتبر عندهم لا يلزم أن يكون عرفاً عامّاً من الصحابة ﷺ فمن بعدهم، بل يعملون العرف الحادث، قال ابن عابدين (ت١٢٥٢): "(فإن قلت) إن ما قدمته من أن العرف العام يصلح مخصصا للأثر ويترك به القياس إنما هو فيما إذا كان عاماً من عهد الصحابة ومن بعدهم بدليل ما قالوا في الاستصناع إن القياس عدم جوازه، لكنّا تركنا القياس بالتعامل به من غير نكير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من علماء كل عصر وهذا حجة يترك به القياس، قلت من نظر إلى فروعهم عرف أن المراد به ما هو أعم من ذلك ألا ترى أنه نهي عن بيع وشرط، وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع، كشراء نعل على أن يحذوها البائع أي يقطعها، ومنه لو شرى ثوباً أو خفاً خَلِقاً على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه فإنهم قالوا يُصحح للعرف ففقد خصصوا الأثر[2] بالعرف، وإنما يصح دعواك تخصيص العرف العام بما ذكرته إذا ثبت أن ما ذكر من هذا[3] المسائل ونحوها كان العرف فيها موجوداً في زمن المجتهدين من الصحابة وغيرهم، وإلا فيبقى على عمومه مراداً به ما قابل العرف الخاص ببلدة واحدة، وهو ما تعامله عامة أهل البلاد سواء كان قديماً أو حديثاً، ويدل عليه ما قدمناه عن الذخيرة في رد ما قاله بعض مشايخ بلخ من اعتبارهم عرف بلخ في بيع

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٢٠-٥٤١)، (٥/ ٢٨٠)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢١٥)، وينظر ما يأتي.

(٢) يعني أثر النهي عن بيع وشرط.

(٣) كذا في المطبوع

الشرب ونحوه بأن عرف أهل بلدة واحدة لا يترك به القياس ولا يخص به الأثر، ولو كان المراد بالعرف ما ذكرتَه لكان حق الكلام في الرد عليهم أن يقال: إن العرف الحادث لا يترك به القياس الخ، فليُتأمل، ولو سلم ما ذكرته فاعتبار العرف الخاص ببلدة واحدة قول في المذهب، والقول الضعيف يجوز العمل به عند الضرورة كما بينته آخر شرح المنظومة(١)، والله تعالى: أعلم، بل ذكر في فتح القدير مسألة شراء النعل على أن يحذوها البائع أن يجوز البيع استحساناً ويلزم الشرط للعامل ثم قال ومثله في ديارنا شراء القبقاب على أن يسمر له سيراً انتهى، فهذا عرف حادث وخاص أيضاً؛ إذ كثير من البلاد لا يلبس فيها القبقاب وقد جعله مخصصاً للنص الناهي عن بيع بشرط(٢)"، وقال: "ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبرا إذا لم يؤد إلى المنازعة(٣)".

وقال بشأن الأخذ بالعرف الحادث وإن خالف ظاهر الرواية: "اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهي الفصل الأول، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام

---

(١) ينظر شرح منظومة عقود رسم المفتي ، لابن عابدين، ضمن رسائله، ٤٨/١ وما بعدها.

(٢) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٢٥/٢. وينظر: ١٢١/٢، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٤)، (٥/ ٨٧)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٣)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٨٨).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٨٨).

تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان ... ولهذا ترى مشايخ الذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه.." ثم ذكر جملة من الأمثلة(١).

وقال أيضاً في مخالفة منصوص المذهب للأخذ بالعرف الحادث: "فإن قلتَ العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان فلو طرأ عرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي على وفقه ويخالف المنصوص في كتب المذهب وكذا هل للحاكم الآن العمل بالقرائن؟ قلتُ: مبنى هذه الرسالة على هذه المسألة، فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صحاب المذهب لو كان في زمانهم لقال بما قالوه... وقد سمعناك ما فيه الكفاية من اعتبار العرف والزمان واختلاف الأحكام باختلافه، فللمفتي الآن أن يفتي على عرف زمانه وإن خالف زما المتقدمين وكذا للحاكم العمل بالقرائن في أمثال ما ذكرناه حيث كان أمراً ظاهراً(٢)".

وفي شأن تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط بخصوصه نص الحنفية على منع شروط من هذا الجنس؛ ويعللون ذلك بأنه لم يجر بها العرف، كما يجيز بعضهم شروطاً لجريان العرف والتعامل بها.

ففي المزارعة ينصون على أن نفقات الزرع كأجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية تكون على رب المال والعامل قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة،

---

(١) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٢٥/٢

(٢) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٢٨/٢

واختلفوا إذا شرطاه على العامل، والمذهب أنه لا يصح؛ لأن العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الأشياء ليست من أفعال المزارعة فكانت أجنبية فيكون شرطها مفسداً كشرط الحمل والطحن على العامل، وأجازه أبو يوسف (ت ١٨٢)، وأفتى به مشايخ بلخ، وزادوا على ذلك فأجازوا أيضاً شرط التنقية والحمل إلى منزله على العامل؛ لأن المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل[١]، وقال السرخسي (ت ٤٨٣): "وهذا هو الصحيح في ديارنا أيضاً. وكان أبو بكر محمد بن الفضل – رحمه الله – إذا استفتي في هذه المسألة قال: فيها عرف ظاهر، ومن أراد أن لا يتعطل فعليه أن لا يمتنع مما هو العرف[٢]"، وصححه ابن عابدين (ت ١٢٥٢)[٣].

وفي مقابل ذلك منعوا شروطاً من شروط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد، وعللوا المنع بعدم العرف فيه فمن ذلك:

١) شرط الجذاذ على العامل في المساقاة، قال المرغيناني (ت ٥٩٣): "ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق؛ لأنه لا عرف فيه[٤]".

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٨٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤٧٧)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٧٣)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٩/ ٤٧٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٨٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٣٧).

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٨٨).

(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٣٤٢). وينظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٤٧٨)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨١، ١٨٦)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٧٣)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٨٨)،

٢) شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض، قال البابرتي (ت ٧٨٦): "ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم العرف فيه[١]".

هذا من حيث التأصيل لمذهبهم، أما في الواقع فربما يندر وجود شرط تحميلٍ من أحد العاقدين للآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد يجري به العرف، إلا أن هذا حكمه عندهم -فيما يظهر- لو وجد.

وكذلك الحنابلة أجازوا على المذهب أفراداً من مسائل " شرط تحميل من أحد العاقدين للآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد".

فأجاز الإمام أحمد (ت٢٤١) اشتراط العامل في المضاربة نفقته على رب المال[٢]، وهو المذهب، والمذهب أنه ليس له ذلك إذا لم يشترط[٣]، قال الإمام أحمد (ت٢٤١): "المضارب ينفق من مال نفسه، إلا أن يشترط على صاحب المال[٤]" .

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٤٧٨)، وينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٧٣)، وقد تقدم الخلاف في صحة شرطه ونحوه على العامل، وتصحيح أبي يوسف لذلك.

(٢) وكذلك إسحاق بن راهويه، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/ ٣٠١٧).

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/ ٣٠١٦)، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني (ص٢٧١)، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابن هانئ ص ٢٩٧ ، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص٢٩٤)، المغني لابن قدامة (١٤٩/٧، ١٧٨)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ٩٣)، الإنصاف (١٤/ ١١٣)، كشاف القناع (٨/ ٥١٤).

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/ ٣٠١٦)، وتنظر نصوصه الأخرى في المصادر السابقة.

كما أن المنصوص عن الإمام كما نقله المروذي (ت ٢٧٥) أن الجذاذ في المساقاة على العامل ورب المال على قدر حقهما، فإن شرطه رب المال على العامل صح[١].

قال القاضي أبو يعلى (ت٤٥٨): "نقل المروذي عنه: إذا شرط الجذاذ على العامل فهو جائز، لأن العمل إذا لم يشترط فعلى رب الأرض ما يخصه مما يصير إليه من جذاذه، وعلى العامل ما يخصه مما يصير إليه، وظاهر هذا أنه عليهما، ووجهه أن المبتغى من ذلك النماء، وليس في هذا تنمية فيصير العمل خارجاً من المساقاة والمزارعة[٢]".

وهذا هو الصحيح من المذهب وهو المفردات، قال المرداوي (ت٨٨٥) "وعنه، أن الجداد عليهما بقدر حصتهما، إلا أن يشرطه على العامل. نص عليه، وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب[٣]".

وبعد أن ذكر أبو الخطاب (ت٥١٠) أن شرط العامل أن يعمل معه رب المال لا يجوز، ذكر أن شرط العامل أن يعمل معه غلمان رب المال يحتمل

---

(١) ينظر: الروايتين والوجهين المسائل الفقهية منه (١/ ٤٥٧)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٢٩١)، المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٦٥)، الإنصاف (١٤/ ٢١٨).

(٢) الروايتين والوجهين المسائل الفقهية منه (١/ ٤٥٧).

(٣) الإنصاف (١٤/ ٢٤٩)، كشاف القناع (٩/ ٢٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٢٣٧)، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (٢/ ٤٨٧).

وجهين[1].

هذا، وقد ألحق بعض الحنابلة بشرط الجذاذ في المساقاة على العامل الذي صحح الإمام أحمد (ت٢٤١) اشتراطه كما تقدم غيره، فألحق به ابن قدامة (ت٦٢٠) صحة اشتراط أحدهما في المساقاة شيئاً يلزمه على الآخر بشرطين:

١) أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً.

٢) ألا يكون ما على رب المال أكثر العمل.

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): "فإن شرط على أحدهما ما يلزم الآخر، فقد نص أحمد رضي الله عنه على الجذاذ عليهما، ويصح شرطه على العامل، فيخرج في سائر العمل مثل ذلك، قياساً عليه[2]"، وقال: "وإن شرطا على أحدهما شيئا مما يلزم الآخر، فقال القاضي، وأبو الخطاب: لا يجوز ذلك. فعلى هذا تفسد المساقاة، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فأفسده، كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال. وقد روى عن أحمد ما يدل على صحة ذلك؛ فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما، فإن شرطه على العامل، جاز. وهذا مقتضى كلام الخرقي في المضاربة؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد، ولا مفسدة فيه، فصح، كتأجيل الثمن في المبيع، وشرط الرهن والضمين والخيار فيه، لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً، لئلا يفضى إلى التنازع والتواكل، فيختل العمل، وأن لا يكون ما على رب المال أكثر العمل؛ لأن العامل يستحق بعمله، فإذا لم يعمل

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٢٩١). وقال بذلك بعض الشافعية: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢٤٠)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٤١١)، تحرير الفتاوى (٢/ ٢٥٣)، وقيده بعضهم بأن يكون تحت تدبيره.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٦٥-١٦٦).

أكثر العمل، كان وجود عمله كعدمه، فلا يستحق شيئا[1]".

وكأن شمس الدين ابن مفلح (ت٧٦٣) مال إليه بالشرط الأول دون الثاني، قال: "وأخذ منه صحة شرط كل واحد ما على الآخر أو بعضه، لكن يعتبر ما يلزم كلا منهما معلوماً. وفي المغني وأن يعمل العامل أكثر العمل[2]"، وتابعه على ذلك في المبدع[3].

أدلة الأقوال:

تعود أدلة القولين في الجملة إلى الأدلة في مسألتي: "حكم الشروط في العقد" و "حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد".

ومنها ما يلي:

أدلة القول الأول (حظر شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد):

من أدلتهم:

الدليل الأول:

قول الله ﷻ: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾ [المَائِدَة : ٣]، وقوله ﷻ: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾ [البَقَرَة : ٢٢٩].

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٠).

(٢) الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ١٢٧).

(٣) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٩٨)، وينظر: التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع (ص٢٧٢)، المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح (٢/ ٩٥٢).

وجه الاستدلال:

أن الشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله، وزيادة في الدين[١].

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أ- عدم التسليم بأن إباحة شروط التي لم يأت به نص فيه تعد لحدود الله؛ لأن القول بأن الأصل هو الجواز مستند إلى دليل شرعي.

ب- أنه إذا ثبت تحريم شيء من الشروط فيصح حينئذ القول بأن تجويزها فيه تعد لحدود الله، وليس هذا مراد القائلين بأن الأصل في الشروط الإباحة[٢].

قال ابن القيم (ت٧٥١): "وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده[٣]".

الدليل الثاني:

حديث عائشة رضي الله عنها، قالت جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال:

---

(١) القواعد الكلية، ص٣٧٢. وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ١٣/٥.

(٢) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية جمعاً ودراسة، د. عبدالسلام الحصين، ١٦١/٢.

(٣) إعلام الموقعين،٢٧٥/٢.

(خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: (أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ[1]).

شاهد الاستدلال به على إبطال الشرط المخالف لمقتضى العقد فهو أنه وبغضِّ النظر عن الكلام في لفظة: (واشترطي لهم الولاء) حديثياً وفقهياً[2]، إلا أن الظاهر أن عائشة رضي الله عنها تعاقدت معهم بهذا الشرط؛ لأن أهلها أبوا إلا البيع به، فأبطل النبي ﷺ الشرط دون العقد.

وجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ أبطل شرط الولاء لغير المعتق فيقاس عليه جميع الشروط التي تنافي موجب العقد ومقتضاه على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه: كونه مخالفاً لمقتضى العقد[3].

---

(١) متفق عليه، البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ٧٣/٣، ح(٢١٦٨)، ومسلم في كتاب العتق، ٢١٣/٤.

(٢) ينظر كلام موسع حول مدى ثبوتها في: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، للدبيان، ٣٤٣/٥-٣٥٠.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ١١٩)، الشرح الكبير (١١/ ٢٣٢)، الممتع في شرح المقنع ت ابن دهيش ط ٣ (٢/ ٤٢١)، القواعد الكلية، ص٣٧١. وابن حزم يستدل به على أن الأصل في الشروط الحظر مطلقاً ينظر: الإحكام، لابن حزم، ١٣/٥.

نوقش الاستدلال:

بأن اشتراط الولاء لغير المعتق لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، لأن مقصود شراء الرقيق الملك، والعتق قد يكون مقصوداً؛ فإن اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيراً. فثبوت الولاء لغير المعتق لا ينافي مقصود العقد ولا مقتضاه، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه كما بينه النبي ﷺ بقوله: (كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ[1])[2]، وعليه فلا يصح إبطال الشرط المخالف لمقتضى العقد المطلق قياساً على إبطال النبي ﷺ شرط الولاء لغير المعتق لوجود الفارق المؤثر.

ويبين ذلك ما يأتي في أدلة القول الثاني من شروط تخالف مقتضى العقد المطلق أقرتها الشريعة وجاءت بها.

ووجه كون اشتراط الولاء لغير المعتق منافياً لشرع الله ﷻ: أن الله ﷻ "جعل الولاء نظير النسب، وبين سبب الولاء في قوله ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب : ٣٧] ، فبين أن سبب الولاء: هو الإنعام بالإعتاق، كما أن سبب النسب هو الإنعام بالإيلاد. فإذا كان قد حرم الانتقال عن المنعم بالإيلاد، فكذلك يحرم الانتقال عن المنعم بالإعتاق لأنه في معناه، فمن اشترط على المشتري أن يعتق ويكون الولاء لغيره فهو كمن اشترط على المستنكح أنه إذا أولد كان النسب لغيره وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺ في قوله: (إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)[3]".

---

(١) روى هذه اللفظة مسلم في كتاب العتق، ٤/٢١٤.

(٢) ينظر: القواعد الكلية، ص٤٠٧.

(٣) القواعد الكلية، ص٤١٨.

الدليل الثالث:

حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ (نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل[١])[٢].

وجه الاستدلال:

أن النهي يقتضي فساد المنهي، فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص عن عموم النص[٣].

نوقش الاستدلال بالحديث بما يلي:

أ- أنه لا يصح عن النبي ﷺ كما هو مبين في تخريجه.

ب- أنه معارض للأحاديث الصحيحة الدالة على جواز جملة من الشروط، كما تقدم في استثناء منفعة المبيع مدة معلومة[٤].

---

(١) رواه الطبراني في المعجم الأوسط، ٣٣٥/٤، ح(٤٣٦١)، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة، ص ١٦٠-١٦١، والحاكم في معرفة علوم الحديث، ص١٢٨.

وقد رواه أهل السنن الأربع عدا ابن ماجه بلفظ بلفظ: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع)، وتقدم تخريجه. ينظر: التلخيص الحبير، لابن حجر، ٢٨/٣.

والحديث قال عنه ابن قدامة في المغني: "وحديثهم لم يصح وليس له أصل، **وقد أنكره أحمد**، ولا نعرفه مروياً في مسند، ولا يعول عليه": ٣٢٣/٦، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "لا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه": القواعد الكلية، ص٣٧٣.

(٢) قد قدمت الاستدلال بهذا الحديث على ضعفه لكونه من مستندات الحنفية فيما ذهبوا إليه.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٧٥/٥.

(٤) القواعد الكلية، ص٣٧٣.

الدليل الرابع:

أن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع، بمنزلة تغيير العبادات[١].

يناقش من وجهين:

١) عدم التسليم بأن مقتضيات العقود تثبت بالشرع فحسب، بل تثبت بإرادة المتعاقدين فيما جعله الشرع لهم وهكذا ما جرى به العرف الدال على الإرادة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): "موجب العقد هو ما يظهر عرفا أن العاقد شرطه وإن لم يتلفظ به كسلامة المبيع[٢]"، وقال: "موجب العقد إما أن يتلقى من الشارع أو من قصد العاقد[٣]"، وقال: "فإن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة. ومن العرف تارة أخرى؛ لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله فإن لكل من العاقدين أن يوجب للآخر على نفسه ما لم يمنعه الله من إيجابه[٤]".

٢) إذا ثبت أن مقتضى العقد قد يتلقى من العاقد كما يتلقى من الشارع، فإن ما ثبت بإرادة العاقد أمكن اشتراطه أو نفيه في العقد، وهذا سر الفرق بين المقتضى الثابت بالشرع كالولاء لمن أعتق فلا يملك من له إسقاطه بعد

---

(١) القواعد الكلية، ص٣٧١.

(٢) الصارم المسلول على شاتم الرسول (ص٢١٣)، وينظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٧٥)

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٢). وينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٤)، (٣٠/ ١٥٩)، (٣٢/ ١٦٠)، (٣٥/ ٣٤٦).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٤/ ٩١). وينظر أيضاً: القواعد بالكلية، ص ٤٠٦. الفروسية المحمدية (١/ ٢٧٨)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ٢٧٤).

العقد فلا يصح اشتراطه عليه في العقد، بخلاف ما يملك اسقاطه بعد العقد فإنه يصح شرطه عليه في الجملة[1]، وقد يجتمع في موجب العقد الموجبان فيثبت بإيجاب الشارع وإيجاب العاقد فيكون آكد، مثل الجدة إذا كانت أم أم أم وأم أب أب فإن فيها شيئين كل منهما تستحق به السدس[2].

أدلة القول الثاني (الأصل جواز شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد):

من أدلتهم:

الدليل الأول:

قول الله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائِدَة : ١] ، ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْ﴾ [الأَنْعَام : ١٥٢]، وقوله ﷻ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾ [الإِسْرَاء : ٣٤] .

وجه الاستدلال:

أن في هذه الآيات وما في معناها من الآيات والأحاديث[3] الأمر بالوفاء

---

(١) في كلام لشيخ الإسلام في مسألة تعليق الطلاق: "ومنهم من يشتبه عليه موجب العقد في الشرع الذي بعث الله به رسوله بموجبه الذي أوجبه الحالف العاقد؛ والذي أوجبه الحالف العاقد لزوم الجزاء عند الشرط، لكن الشارع شرع تحليل هذه العقود وإبطال هذا الإيجاب بالكفارة التي فرض الله تعالى:": الرد على السبكي في مسألة تعليق الطلاق (١/ ٣٦). وينظر: أحكام أهل الذمة (١/ ٤١١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ١٥٥-١٥٨)، مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٤٥-٣٤٧).

(٣) ينظر فيها: القواعد الكلية، لابن تيمية، ص ٣٨٤-٣٩٠.

بالعقود على وجه العموم، وهذا يقتضي أن الأصل صحة العقود والشروط[١].

الدليل الثاني:

حديث عقبة بن عامر ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج[٢]).

وجه الاستدلال:

أنه يدل على استحقاق الشروط بعمومها بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق من غيرها بذلك[٣]، فتقاس الشروط في العقود على الشروط في عقد النكاح، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): "لو زاد على موجب العقد المطلق أو نقص عنه: فإنه يجوز بغير خلاف أعلمه في النكاح، فإن العقد المطلق يقتضي ملك الاستمتاع المطلق الذي يقتضيه العرف حيث شاء ومتى شاء، فينقلها إلى حيث شاء إذا لم يكن فيه ضرر إلا ما استثني من الاستمتاع المحرم أو كان فيه ضرر فإن العرف لا يقتضيه.. [٤]".

الدليل الثالث:

مما يمكن أن يستدل به:

أن الفقهاء متفقون في الجملة في الاستناد إلى العرف في تقرير ما هو لازم لكل من العاقدين من نفقات العقد، ومن ثَمّ لا يجيزون أو أكثرهم اشتراط خلافه،

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ٣٩٤.

(٢) متفق عليه، البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ٣/١٩٠-١٩١، ح (٢٧٢١)، واللفظ له، ومسلم، في كتاب النكاح، ٤/١٤٠.

(٣) ينظر: القواعد الكلية، ص٣٩١، وينظر: ص ٣٧٧.

(٤) القواعد الكلية، ص ٤٢٩. وينظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٤٨٥).

ومن ذلك:

١) الإحالة إلى العرف والعادة فيما يجب على العامل المضاربة عمله بنفسه، فإذا استأجر له كانت الأجرة في ذمته، وما لا يجب عليه بنفسه فيستأجر له في مال المضاربة[١].

٢) الإحالة إلى العرف والعادة في تقرير نفقة المضارب في مال المضاربة في السفر دون الحضر، كما ذهب إليه الحنفية وغيرهم[٢].

٣) الإحالة إلى العرف والعادة في الكُلف التي يطلبها السلطان كما قد نص عليه متأخري الحنابلة تبعاً لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨)[٣].

٤) الإحالة إلى العرف فيما يلزم المؤجر من صيانة الدار ونحوها وعمارتها[٤].

وغيرها من المسائل[٥].

---

(١) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/ ٤٣)، تحبير المختصر (٤/ ٥١١)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص١١٩)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء – ط الرسالة الحديثة (٥/ ٣٣٥)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٢٨٧)، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (ص٢٢٠).

(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣/ ٣٧١)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧٢).

(٣) الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ١٣١)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٩٨)، كشاف القناع (٩/ ٢٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٢٣٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٥٧)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٨٧)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٣٠١)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٣٠١)، الإنصاف (١٤/ ٤٢٢-٤٢٥)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٣٠٦)، منتهى الإرادات (٣/٩٩- ١٠١ مع حاشية ابن قائد).

(٥) ينظر مثلاً: المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٣٦)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٢٨)،

ومن نصوص الفقهاء في ذلك: قال السرخسي (ت ٤٨٣): "وعمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه وإصلاح قدره على رب الحمام؛ لأن المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم إلا بهذه الأشياء، وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده، ولأن المرجع في هذا إلى العرف وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الأعمال(١)"، وقال الحجاوي (ت ٩٦٨): "ويلزم المؤجر مع الإطلاق كل ما يتمكن به من النفع مما جرت به عادة وعرف من آلات وفعل..". ثم شرع في تفصيل بعضها وما يلزم المستأجر(٢)، وقال ابن النجار (ت٩٧٢): "وعلى مؤجر كل ما جرت به عادة أو عرف من آله كزمام مركوب ورحله وحزامه أو فعل كقود وسوق ورفع وشد وحط ولزوم دابة لنزول الحاجة وواجب وتبريك بعير لشيخ وامرأة ومريض وما يتمكن به من نفع كترميم دار بإصلاح منكسر وإقامة مائل وعمل باب وتطيين سطح وتنظيفه من ثلج ونحوه(٣)".

وأشار بعض الفقهاء إلى وجه التفريق بين المساقاة والمضاربة في تحمل العامل أجرة الأجراء فيهما أو عدمه استناداً إلى العادة، قال الزريراني (ت٧٤١): "إذا شرط في عقد المساقاة أن تكون أجرة الأجراء الذين يستعين بهم العامل من الثمرة وسطا، لم يصح، ولو شرطا في عقد المضاربة أن تكون أجرة الكيال والنقال من مال المضاربة، صح. **والفرق:** أنه في المضاربة لم تجر العادة بتولي المضارب لذلك،

قواعد ابن رجب (٢/ ٨٥)، كشاف القناع (٩/ ٣٨، ٣٩، ١٠٨).

(١) المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٣٦).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٣٠٦).

(٣) منتهى الإرادات (٣/٩٩- ١٠١ مع حاشية ابن قائد).

فكانت أجرة من يعملها من المال، بخلاف المساقاة، فإن وضعها أن يكون المال من رب المال، والعمل من العامل، فإذا شرط ما ذكرنا وسطا فقد شرط بعضها على رب المال، فيصير عليه مال وعمل، وذلك لا يصح[١]".

والحاصل أنه إذا جاز الاستناد إلى العرف في تقرير ما يجب على كل من المتعاقدين من نفقات العقد ابتداء، فلأن يجوز الاستناد إلى الشرط الذي لا يترتب عليه محذور شرعي من باب أولى؛ وذلك لأن الشرط أصرح من العرف في تقرير مراد العاقدين ومقصدهما، كما أنه أقطع للنزاع أيضاً، ولذا كان الشرط العرفي مقيساً على الشرط القولي فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

الدليل الرابع:

مما يمكن أن يستدل به أيضاً:

أن بعض الفقهاء كالحنابلة وغيرهم قالوا بمخالفة ما لزم العاقد من جهة العرف من الأعمال إذا كان الشرط بخلافه في بعض المسائل، **ومن ذلك:**

أ. الكلف السلطانية، قال في الإقناع وكشافه: "(ويتبع في الكلف السلطانية) أي: التي يطلبها السلطان (العرف، ما لم يكن شرط) فيعمل بمقتضاه، فما عرف أخذه من رب المال، كان عليه، وما عرف أخذه من العامل، كان عليه[٢]".

---

(١) إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (ص٣٦٤).

(٢) كشاف القناع (٩/ ٢٢). وينظر: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٩٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٢٣٧).

ب. أجرة الدلال، قال البهوتي (ت١٠٥١): "وأجرة دلال على بائع إلا مع شرط[١]".

وقال العز بن عبدالسلام (ت٦٦٠): "كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح[٢]"، وإن كان تقعيده هذا ليس في تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط بخصوصه.

الرأي المختار.

الذي يظهر رجحانه والله أعلم هو جواز تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط، ما لم يترتب على ذلك محذور شرعي، وذلك لما تقدم من أدلة عامة وخاصة ويسندها أخذ كثير من الفقهاء به في جملة من الفروع الفقهية، كما أن أدلة المنع لا تنتهض له كما تقدم في مناقشتها، والله أعلم.

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٦٢).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٨٦).

المطلب الثاني: ضوابط المنع

بناء على القول بأن الأصل جواز شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد، يأتي هذا المطلب لبيان ما يخرج عن هذا الأصل مما حرمته الشريعة فإن الجواز مقيد بما سواه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): "إن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة، ومن العرف تارة أخرى؛ لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله[١]".

والظاهر أن ما يخرج عن هذا الأصل يعود إلى ضابطين:

١) أيلولته إلى الربا.

٢) أيلولته إلى الغرر.

وقد أشار بعض الفقهاء إلى هذين الأمرين في الجملة في الشروط الممنوعة عموماً -مع خلاف الفقهاء فيها بين موسع ومضيق على ما تقدم- فقال الزيلعي (ت٧٤٣): لما ذكر أن الأصل في الشروط المنع إلا ما استثني، قال: "وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيفضي إلى الربا، ولأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده؛ لأن المقصود من شرع الأسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب[٢]"، وقال ابن رشد الجد (ت٥٢٥): "الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تنقسم على أربعة أقسام، أحدهما يفسخ به البيع على كل حال، ولا خيار في إمضائه لأحد المتبايعين، فإن كانت السلعة قائمه ردت بعينها؛ وإن كانت فائتة، صح البيع فيها

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٤/ ٩١).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٥٧).

بالقيمة – بالغة ما بلغت، كانت أكثر من الثمن أو أقل؛ وهو ما آل البيع به إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة العقد، كعدم الربا والغرر في الثمن أو المثمون وما أشبه ذلك[١]".

وقال ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥): "وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معاً، وشروط تجوز هي والبيع معاً، وشروط تبطل ويثبت البيع، وقد يظن أن عنده قسما رابعاً، وهو: أن من الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا، والغرر، وإلى قلته، وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أبطل الشرط، وأجاز البيع[٢]".

وتسوية ابن رشد (ت٥٩٥) بين الربا والغرر في اغتفار اليسير منهما فيه نظر ظاهر؛ فإن اغتفار يسير الغرر جائز بالإجماع، بخلاف يسير الربا في الجملة فإنه محرم ككثيره؛ بل إن المالكية هم من أشد المذاهب في المنع مما يؤدي إلى الربا فمنعوا من المعاملة لتهمة التحايل عليه فضلاً عن مباشرة ما لم يمنعه غيرهم فيما يعرف عندهم ببيوع الآجال التي سُميت بذلك لكونها لا تنفك عن الأجل[٣]،

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٦٧)، وينظر: البيان والتحصيل (٨/ ٢٨٨).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٧٨).

(٣) قال ابن رشد الجد "أصل ما بني عليه هذا الكتاب –يعني بيوع الآجال– الحكم بالذرائع، ومذهب مالك – رحمه الله – القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة

وعندهم فيها تفصيل في الحكم بحسب قوة التهمة وعدمها والمتعامل بها[1]، وعند المالكية قاعدة ذكرها المقري (ت٧٥٩) "الربا الموهوم كالربا المعلوم" وفرع عليها أمثلة عندهم كهدية الدائن، وهدية رب المال للعامل في المضاربة وبين توهم الربا فيهما[2].

إلا أن يحمل كلامه على يسير الربا التابع غير المقصود في ربا البيوع[3]، ومع ذلك فقد لا يسلم بأنه ربا حينئذ.

وقال الحطاب (ت٩٥٤): في أقسام الشروط في العقد "القسم الثاني: ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع، كشرط ما يؤدي إلى جهل، غرر في العقد، أو في الثمن، أو في المثمون أو إلى الوقوع في ربا

ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا، وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمئة دينار إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقداً، فيكونان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين دينارا في مئة إلى أجل، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز": المقدمات الممهدات (٢/ ٣٩).

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (٢/ ٣٩)، شرح التلقين (٢/ ٣١٧)، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٣/ ١١٠٧)، جامع الأمهات (ص٣٥٢)، قواعد المقري، (ص٤٦١)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٣٦٦)، الشامل في فقه الإمام مالك (٢/ ٥٥٦)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (٥/ ١٣٥).

(٢) قواعد المقري، (ص٤٦٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٦/ ٩٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٥)، قواعد ابن رجب (٢/ ٣٥٧).

وهو على مراتب، أبلغها في الجواز ما لا يقصد عادة، ولا يباع مفرداً؛ كتزويق الدار ونحوه؛ فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق كما يقول ابن رجب.

الفضل، أو في ربا النساء[1]".

وسيأتي شواهد من كلام الفقهاء في تعليل منعهم من بعض الشروط لتحقق الربا أو الغرر فيهما، أو اشتراطهم بعض الشروط لتصحيح شرط ما لانتفاء الربا والغرر منهما.

المسألة الأولى: الربا

يعد الفقهاء مأخذ الربا في الشروط الفاسدة في الجملة، بل يتوسع الحنفية في مأخذ الربا فيمنعون به كل شرط سوى ما قام الدليل بجوازه في الجملة، وذلك لأن الشرط يقتضي زيادة منفعة مشروطة في البيع فتكون ربا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا[2].

وهو مناقش؛ لأنه مبني على أن منفعة الشرط لا يقابلها عوض، وهو أمر لا يسلم به؛ لأن القابل بالشرط لم يقبل به لولا عقد المعاوضة، ولذا فالعوض واقع على المعقود عليه بشرطه، ثم إن هذا الإيراد إذا قيل به فهو وارد على شروط الجائزة بالإجماع كشرط الصفة، ومع ذلك فلم يقتض تحريماً أو لحوق وصف الربا بها.

ومع هذا فالربا أحد المآخذ الرئيسة المقتضية لتحريم بعض الشروط في العقود ومنها بعض شروط تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الإلتزام (ص٣٤٥)، وينظر: المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٣١٧)، شرح التلقين (٢/ ٣٧٨)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٣٥٣)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (١/ ٣٤١).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٦٩)، وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٥٧).

العقد، ومن ذلك:

شرط تحميل العامل في المضاربة ضمان رأس المال، وهو محرم بالإجماع كما حكاه غير واحد من أهل العلم[١]، والمعنى الذي لأجله منع السلف من شرط تحميل العامل في المضاربة ضمان رأس المال هو أيلولته للربا، وقد بوب الإمام ابن أبي شيبة (ت ٢٣٥) في مصنفه "شرط الضمان في المضاربة"، وروى بسنده عن عكرمة، قال: "كل شرط في مضاربة فهو ربا[٢]".

كما لحظ هذا المأخذ بعض فقهاء المالكية حين منع من تحميل المستأجر ترميم العين المؤجرة من الأجرة التي لم تجب بعد بخلاف تحميله الترميم المنضبط من الأجرة التي وجبت، خروجاً من "سلف وكراء"، قال الخرشي: (ت١١٠١هـ): "يجوز للمكري أن يشترط على المكتري أن يطين الدار بشرط أن يكون ذلك من كراء وجب على المكتري بشرط أو عرف وتطيين الدار هو طرها أي: جعل الطين على سطحها وقيدت المدونة بأن يسمى مرة أو مرتين في السنة لا إن قال كلما احتاجت؛ لأنه مجهول، وكذلك لا يجوز اشتراط ما ذكر من كراء لم يجب على المكتري؛ لأنه سلف وكراء[٣]". وقد نُوقش هذا المأخذ من بعض المالكية بأنه لو

---

(١) الإجماع، لابن المنذر ص ١٤٠، الإشراف على مذاهب العلماء، ١/ ٩٩. من الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، المغني، ١٧٦/٧، الإقناع، لابن القطان، ١٩٩/٢، مجموع الفتاوى، ٨٥/٣٠، أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، للكاندهلوي، ٣٤٠/١٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب شرط الضمان في المضاربة، ٥١٣/٤، (٢٢٦٥٤).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل – ومعه حاشية العدوي (٧/ ٤٧). وينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٧/ ١٣٣)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل (٢/

صح هذا المأخذ للزم منه منع تعجيل الأجرة مطلقاً في كل كراء، وهو لازم باطل[1].

وملاحظة هذا المأخذ حاضرة في الاجتهاد الفقهي الجماعي المعاصر الذي يجعل الأصل في جنس هذا الشرط الجواز والصحة، فيمنع ما يفضي من هذه الشروط إلى الربا، كما هو الشأن في جملة من المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)[2].

المسألة الثانية: الغرر

لا يسلم عقد من نوع غرر، ولذا فإن الشريعة لم تنه عن كل غرر؛ لأن هذا لا يقدر عليه وضرره أكبر من نفعه، قال الأبياري (ت٦١٦): "أصل البيع ضروري، ومنع الأغرار واقع في أقسام الاستصلاح، فلو اشتراط نفي الغرر على الإطلاق، لانحسم باب البيع. فلم يرد الشرع بالمنع من مطلق الغرر[3]"، وقال الشاطبي (ت٧٩٠): "أصل البيع ضروري ومنع الغرر والجهالة مكمل فلو اشترط

---

٩٤٥)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (٧/ ٨٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٨٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٤).

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٧).

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم ٥ الضمانات، ص ١٣٤، البند ٢/١/٦، معيار رقم ٨ المرابحة، ص ٢٠٦-٢٠٧، البند٣/٤/٢، معيار رقم ١٢، الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص٣٣١، البند ٥/٤/١/٣، ص ٣٤٥، البند ٣/٥، معيار رقم ١٤ الاعتمادات المستندية، ص ٤٠١، البند ١/٣/٣، معيار رقم ١٩ القرض، ص ٥٢٣، البند ١/٩، معيار رقم ٣٧ الاتفاقية الائتمانية، ٩٤٤، البند ١/٤/١/٣/٥،

(٣) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه (٣/ ٥٢١).

نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع[1]"، وقال: "نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه ، وهو يضيق أبواب المعاملات وهو يحسم أبواب المفاوضات[2]".

وبناء عليه فالغرر المؤثر في المعاملات المالية هو الغرر الكثير الذي لا تدعو إليه الحاجة الواقع في المعقود عليه أصالة لا على وجه التبع، وهذا الغرر الواقع على هذا الوجه محرم بالإجماع في غير التبرعات[3]، وإنما قد يختلف الفقهاء في تحقيق المناط كالخلاف في الغرر في المسألة المعينة هل هو كثير ممنوع أم يسير مغتفر[4]؟

والفقهاء يلحظون مأخذ الغرر في الشروط عموماً، فربما عللوا به شروطاً

---

(١) الموافقات ، ١٤/٢ .

(٢) الاعتصام، ١٤٣/٢-١٤٤. وينظر: الاستذكار (٦/ ٣٣٨).

(٣) الإجماع منعقد على تحريم الغرر في غير التبرعات في الجملة، ويجيزه المالكية في التبرعات خلافاً للجمهور، ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٠٣٢)، الاستذكار (٦/ ٣٣٨)، المنتقى شرح الموطإ (٥/ ٤١)، المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٢٤٣)، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس (ص٨١٤)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢٢٢)، شرح مسلم ، ١٥٦/١٠، المجموع ، ١٨٨/٩، الذخيرة : ٣٥٤/٤ ، الموافقات ، ١٥٨/٤، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٦٠)، وللاستزادة أيضاً ينظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢/ ٢٢٣-٢٢٨).

(٤) وعامة ذلك في غير بيوع الغرر المنصوص عليها في السنة؛ لأن المنصوص عليه يعين الدليل الخاص على فقه حكمه، قال ابن رشد الحفيد: "ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر: بيوع منطوق بها، وبيوع مسكوت عنها، والمنطوق به أكثره متفق عليه، وإنما يختلف في شرح أسمائها، والمسكوت عنه مختلف فيه": بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٦٧). وينظر: الفروق : ٣٠٩/٦ . وانظر : ٣١٤/٦ ، المجموع ، ١٨٨/٩ .

منعوها[1]، أو نفوا المؤثر منه عن شروط أجازوها وصححوها[2]، كما قيدوا بعض الشروط التي أجازوها بقيود دفعاً للغرر ومآلاته من المنازعة والاختلاف، ومن ذلك ما تقدم من أن ابن قدامة (ت٦٢٠) صحح اشتراط أحد طرفي المساقاة شيئاً يلزمه على الآخر، قياساً على شرط الجذاذ في المساقاة على العامل الذي صحح الإمام أحمد (ت٢٤١) اشتراطه، واشترط ابن قدامة للجواز شرطين:

١) أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً.

٢) ألا يكون ما على رب المال أكثر العمل.

وكان وجه اشتراطه للشرط الأول هو دفع الغرر المؤثر وما يؤول إليه من التنازع[3]، وقد تابعه على الشرط الأول بعض الحنابلة[1].

---

(١) ينظر مثلاً: المبسوط للسرخسي (١٣/ ٩٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٦٨)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/ ٣٣٢)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٠/ ١٣٠)، التبصرة للخمي (٩/ ٤٢٦٥)، (١٠/ ٤٩٨٦)، البيان والتحصيل (٧/ ٢٦٧)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٧١)، مختصر المزني (١/ ٦٤٧ ت الداغستاني)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٢٩١)، المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٦)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٥٦)، المحلى بالآثار (٧/ ٩٧).

(٢) ينظر مثلاً: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/ ٣٣٢)، الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٧٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٩٢)، التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ١٥٨)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٠/ ١٣٠)، الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ٧٣٨)، التبصرة للخمي (١١/ ٥٠٣٥)، المختصر الفقهي لابن عرفة (٥/ ٣٠٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٢٩١)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٠٧)، كشاف القناع (٨/ ١٦٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٠).

ومن شواهد مراعاة الفقهاء للغرر كثيره ويسيره لشروط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقة العقد بالشرط:

قول المزني (ت٢٦٤) "لو ساقاه على نخل سنين معلومة على أن يعملا فيها جميعاً .. لم يجز في معنى قوله، قياسا على شرط المضارب يعملان في المال جميعاً، فمعنى ذلك: أنه أعانه معونة مجهولة الغاية بأجرة مجهولة[٢]".

قول اللخمي (ت٤٧٨): "وقال مالك فيمن اكترى دارًا سنة بعشرين دينارًا على إن احتاجت الدار إلى مرمة رمها المكتري من العشرين دينارًا: لا بأس به[٣]. يريد: أن الكراء وإن كان مؤجلًا فإن هذا الشرط لا يفسد العقد؛ لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه مثل خشبة تنكسر، أو ترقيع حائط، أو ما أشبه ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر، فإن طرأ ما تعظم نفقته، مثل سقوط بيت، لم يلزمه الإنفاق فيه، وإن شرط الإنفاق من غير العشرين الدينار كان فاسدًا[٤]". ففرق اللخمي (ت٤٧٨) بناء على نص الإمام مالك (ت١٧٩) بين أن تكون الصيانة المشروطة على المستأجر من الأجرة المؤجلة التي لم تحل بعد وبين

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ١٢٧)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٩٨)، وينظر: التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع (ص٢٧٢)، المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح (٢/ ٩٥٢).

(٢) مختصر المزني (١/ ٦٤٧ ت الداغستاني).

(٣) ينظر نص الإمام مالك في المدونة (٣/ ٥١٤).

(٤) التبصرة للخمي (١١/ ٥٠٣٥). وينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل (٢/ ٩٤٥)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٨٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٤).

أن تكون زائدة على الأجرة، فأجاز الصيانة المشروطة على المستأجر بقيدين:

١) أن تكون من الأجرة.

٢) أن تكون في الأمور اليسيرة المعتادة (ما يشبه بأن يسمى بالصيانة الدورية).

ووجه ذلك أن الغرر يسير غير مؤثر، بخلاف ما تعظم نفقته والعمل فيه، أو يكون زائد على الأجرة، فالشرط فاسد لظهور الغرر وفحشه.

وهكذا الشأن في قرارات هيئات الاجتهاد الجماعي، ففي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، بشأن عقد الصيانة، ذكر في حكم الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر أنه: "عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعيناً نافياً للجهالة"، وفيه: "يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبيين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات[١]"، وفي قرارهم بشأن عقد التملك الزمني: "يجب في حالة الإجارة أن يلتزم المؤجر بتكاليف الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها الانتفاع، أما الصيانة التشغيلية والدورية فيجوز اشتراطها على المستأجر، وإذا قام بها المؤجر فلا يتحمل

---

(١) قرار رقم: ١٠٣ (١١/٦)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، ص٣٢٨.

المستأجر إلا تكلفة المثل أو ما يتفق عليه الطرفان[١]".

وهكذا الشأن في بعض المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)[٢].

ومن اللطيف أن الفقهاء أوجبوا شرطاً في العقد لجوازه وصحته دفعاً للغرر، قال الزركشي (ت٧٩٤)، لما ذكر أنواع الشروط في العقد: "الرابع: بيع الثمار قبل بدو الصلاح فيشترط في صحة البيع شرط القطع، ولو بيعت من مالك الأصل وكذا الزرع الأخضر، لكن إذا بيعت من مالك الأصل لا يلزم الوفاء بالشرط، وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يجب الوفاء به إلا في هذا الموضع[٣]".

المطلب الثالث: ما يلحق بالتحميل بالشرط

يأخذ حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات

---

(١) قرار رقم: ١٧٠ (١٨/٨)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، ص٥٧٤.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، معيار رقم ٢٣ الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٦٢٣، البند ١/١/٥، معيار رقم ٤٦، الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٥، البند ٢/٦.

(٣) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٢٤٠). وينظر: بحر المذهب للروياني (٤/ ٤٩٣)، المغني لابن قدامة (٦/ ١٤٩)، معونة أولي النهى (٥/ ١٨٢)، كشاف القناع (٨/ ٧٢).

وقد حكى الإجماع على صحة البيع مع شرط القطع في الحال، ينظر: معالم السنن، للخطابي (٣/ ٨٣)، التمهيد لابن عبد البر (٨/ ٤٠١)، المغني لابن قدامة (٦/ ١٤٩)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٧)، وغيرهم.

قال ابن تيمية: "بيع الزرع بشرط التبقية لا يجوز باتفاق العلماء. وإن اشتراه بشرط القطع جاز بالاتفاق، وإن باعه مطلقا لم يجز عند جماهير العلماء": مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٧).

العقد بالشرط كل ما كان في معناه أو يؤول إليه.

فمما هو في معنى شرط التحميل:

أولاً: التزام أحد العاقدين نفقة العقد التي تجب على الآخر

وذلك لأنه يكون لازماً حينئذ في الجملة، ومنه قول بعض الفقهاء في الإجارة: "الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل[(١)]"، وهكذا الفقهاء يعاملون ما شرطه العاقد على نفسه معاملة الشرط الذي شرطه الآخر عليه سواء كان الشرط صحيحاً أو فاسداً[(٢)]، قال شريح (ت٧٨): "من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه[(٣)]"، وقال الونشريسي (ت٩١٤): "نص الفقهاء ﷺ على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعًا من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور، كالوديعة على الضمان، والاكتراء كذلك، وحمل القاضي محمد بن يبقي بن زرب –رحمه الله تعالى:– ما قالوه على ما إذا كان الالتزام عند العقد،

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٢٨٠)، وفي المطبوع المؤخر! وينظر في مسألة أخرى: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٥١).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ١٨٩)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٤٦)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩١)، البيان والتحصيل (٧/ ٧١)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (٤/ ١٥٢)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ص ١٢٥، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٣٨٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٩٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧/ ٢٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤/ ٣٠١)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/ ٣٠٩٢)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥٠٣)، (٧/ ١١٥)، جامع المسائل – ابن تيمية (٩/ ٣٥٠).

(٣) صحيح البخاري (٣/ ١٩٨).

حتى يكون ذلك على الوجه المناقض للشرع، فيجب حينئذ أن يبقى الحكم تابعاً للمشروع...[1]".

وهكذا صدرت قرارات الاجتهاد الجماعي باعتبار التزام العاقد في العقد وما يشرطه على نفسه كما يشرط عليه، ومن ذلك منع التزام المضارب بالضمان كما يمنع شرطه عليه ففي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية: "المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير ، بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها ، ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشتركة ، ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة ، **أو بالاشتراط والالتزام**[2]"، وهكذا في مسائل أخر[3].

ثانياً: التواطؤ على تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد(٤).

يراد بالتواطؤ: معانٍ متعددة، ومنها: الاتفاق المتقدم على معاملة

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ص ١٢٥. وينظر: حاشية الدسوقي، ٥٢٠/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٨٧/٣.

(٢) القرار رقم : ١٢٣ (١٣/٥).

(٣) ينظر: القرار رقم ١٨٨(٢٠/٣)، لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار المتاجرة في العملات (١)، ص٦، البند (٩/٢/ج)، معيار الضمانات (٥)، ص٥٨، البند (٤/٣/٣)، معيار صكوك الاستثمار (١٧)، ص ٢٥٩، البند (٧/٨/١/٥)، معيار حماية رأس المال (٤٥)، البند (١/٤)، ص ٧٤١.

(٤) ينظر: عقد الوكالة بالاستثمار، ص ٣٦٢.

لاحقة[1]، وقد يكون بالتصريح باللفظ، أو بدلالة العرف والعادة والقرائن؛ لأن العرف معتبر، فتعتبر المواطأة بكل ما يدل عليها[2].

وفي اعتبار المواطأة وتأثيرها على العقود يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) في بيع الأمانة: "وأما صورته: وهو أن يتواطآ على أن يبتاع منه العقار بثمن ثم يؤجره إياه إلى مدة وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار. فهنا المقصود إن المعطي شيئا أدى الأجرة مدة بقاء المال في ذمته ولا فرق بين أخذ المنفعة وبين عوض المنفعة الجميع حرام.

وهذا وإن كان قد رخص فيه طائفة من الفقهاء؛ بناء على أن ذلك لم يشترط في العقد وأن المواطأة والنية لا تؤثر في العقود. **فالصواب الذي عليه الكتاب والسنة واتفق عليه الصحابة وهو قول أكثر الأئمة: تحريم مثل ذلك. وأن النيات معتبرة في العقود** كما قال النبي ﷺ (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى[3])، والشرط المتقدم كالمقارن له[4]".

وقال في شأن اعتبار المواطأة: "فما تواطأ الناس على شرط وتعاقدوا: فهذا

---

(١) ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، د. نزيه حماد، ص٦١.

(٢) ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، د. نزيه حماد، ص٥٧-١٠٩. وينظر مثالاً معاصراً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن التورق المنظم العكسي، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

(٣) متفق عليه: البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟، (ح١) ٦/١، ومسلم، في كتاب الجهاد، ٤٨/٦.

(٤) مجموع الفتاوى، ٣٣٥/٢٩-٣٣٦.

شرط عند أهل العرف[1]".

وقد اعتبر الفقهاء المواطأة في حكم الشروط في العقد في مسائل عدة[2].

وبناءً على ما تقدم: فالمواطأة على تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد تأخذ حكم الشرط حيث قيل بجوازه أو تحريمه، وذلك لأمرين:

١) أن النيات والقصود معتبرة في الأحكام وإنما اعتبار الألفاظ لدلالتها على إرادة المتكلمين.

٢) أن التواطؤ له حكم الشرط المتقدم وهو معتبر كالمقارن، والعرف دال عليه.

---

(١) مجموع الفتاوى، ٤٤٨/٢٩. وإضافة إلى المواضع السابقة ينظر: ٣٤٩/٢٠، ٥٢٩/٢٩، ١٠٦/٣٠، ١٥٢/٣٢، ٢٦٨/٣٢. وكذلك المواطأة معتبرة في قرارات المجامع الفقهية، فمثلاً: مجمع الفقه الإسلامي الدولي علل ما انتهى إليه من عدم جواز (التورق المنظم والعكسي) بأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحةً أو ضمناً أو عرفاً على النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

(٢) ينظر مثلاً: المقدمات الممهدات، ٥٨/٢، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٩٦/٦، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٤١٧/٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤٩٤/١. المغني، ٤٣٨/٦، الفروع، ٣١٣/٦، المبدع في شرح المقنع، ١٩٩/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٥/٨، ١٤٣/٨، منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان، ٣٤٩/١.

المبحث الثالث: تطبيقات على حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط

المطلب الأول: تطبيقات للجواز

المسألة الأولى: حكم تحميل أحد العاقدين في عقد البيع الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات تسليم المبيع والثمن

يحدد الفقهاء ما هو واجب على البائع والمشتري من نفقات التسليم، ويختلفون في بعضها ويتفقون على بعض ذلك من مثل تحمل البائع نفقة كيل المبيع أو وزنه، بناء على وجوب تسليم المبيع عليه فيجب عليه ما لا يتم إلا به(١).

وقد بوب الإمام البخاري (ت٢٥٦) على هذا فقال: "باب الكيل على البائع والمعطي لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّ زَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾ [المُطَفِّفِين : ٣] يعني كالوا لهم ووزنوا لهم كقوله ﴿يَسْمَعُونَكُمْ﴾ [الشُّعَرَاء : ٧٢] يسمعون لكم، وقال النبي ﷺ (اكْتَالُوا حَتَّى تَسْتَوْفُوا) ويذكر عن عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: (إِذَا بِعْتَ فَكِلْ وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ)(٢)"، ثم روى حديثين أحدهما حديث جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: توفي عبد الله بن عمرو بن حرام وعليه دين، فاستعنت النبي ﷺ على غرمائه أن يضعوا من دينه، فطلب النبي ﷺ إليهم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٤٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٩٦)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ١٩٠)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٢٣٠)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٩٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٩٥)، الأموال بحر المذهب للروياني (٦/ ٣٣١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٩٤)، المغني لابن قدامة (٦/ ١٨٨)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٦٢)، كشاف القناع (٨/ ٧٥).

(٢) صحيح البخاري (٣/ ٦٧).

فلم يفعلوا، فقال لي النبي ﷺ: (اذْهَبْ فَصَنِّفْ تَمْرَكَ أَصْنَافًا، الْعَجْوَةَ عَلَى حِدَةٍ، وَعِذْقَ زَيْدٍ عَلَى حِدَةٍ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَيَّ، فَفَعَلْتُ، ثُمَّ أَرْسَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَجَلَسَ عَلَى أَعْلَاهُ أَوْ فِي وَسَطِهِ، ثُمَّ قَالَ: كِلْ لِلْقَوْمِ) فكلتهم حتى أوفيتهم الذي لهم وبقي تمري كأنه لم ينقص منه شيء[1]".

وقد اختلف الفقهاء في حكم تحميل البائع أو المشتري الآخر ما ليس واجباً عليه تسليم المبيع والثمن على قولين:

القول الأول: المنع

وإليه ذهب الحنفية إذا لم يكن فيه عرف[2]، والشافعية[3]، وهو الجاري على أصولهم في الشروط.

قال ابن نجيم: (ت٩٧٠): "وقيل كما يجب الكيل على البائع فالصب في وعاء المشتري يكون عليه أيضا، وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف، كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع[4]".

---

(١) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٣ / ٦٧) برقم: (٢١٢٧).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٣٣٠)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٦١)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٤٧)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٧٢).

(٣) بحر المذهب للروياني (٥/ ٣٥)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٣٨٦)، بداية المحتاج في شرح المنهاج (٢/ ٩٤)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ١٠٨)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٢١٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٧٠).

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٣٣٠).

قال البغوي (ت ٥١٦): "ولو شرط السقي على المشتري، أو الكيل أو الوزن – يبطل العقد؛ لأنه خلاف قضية العقد[١]".

وقال القيلوبي: (ت ١٠٦٩): "أجرة الدلال في المبيع على البائع، فإن شرطت على المشتري فسد العقد[٢]".

القول الثاني: الجواز

وإليه ذهب المالكية[٣] والحنابلة في الظاهر من كلامهم[٤]، وبه صدر المعيار الشرعي للقبض[٥].

قال عليش (ت١٢٩٩): "(والأجرة) للكيل أو الوزن أو العد الذي يحصل به التوفية للمشتري (عليه) أي البائع لوجوب التوفية عليه ولا تحصل إلا بذلك، وأجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده على المشتري لأنه بائعه إلا لشرط أو عرف،

---

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٣٨٦).وينظر: بداية المحتاج في شرح المنهاج (٢/ ٩٤).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٧٠).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٢٣٠)، مواهب الجليل من أدلة خليل (٣/ ٣١٣)، قرة العين بفتاوى علماء الحرمين (ص٢٢٤)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (٨/ ٥٧٥)، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (٣/ ١٣٠).

(٤) نصو عليه في الحصاد واللقاط والجذاذ. ينظر: المغني (٦/ ١٦٤)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٦٢)، كشاف القناع (٨/ ٧٥).

وكذلك نصو عليه في أجرة الدلال، ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٦٢)، الروض الندي شرح كافي المبتدي (ص٢٢٠)، حاشية العنقري على الروض المربع (٣/١٥٥)، حاشية الروض المربع لابن قاسم (٤/ ٤٨٤).

(٥) المعايير الشرعية، معيار القبض، ص٤٩٩.

بخلاف ذلك في المسألتين[١]".

قال برهان الدين ابن مفلح (ت٨٨٤): "(والحصاد، واللقاط) ، والجداد (على المشتري) ؛ لأن ذلك من مؤنة نقلها كنقل الطعام المبيع بخلاف أجرة الكيال، والوزان، فإنها على البائع؛ لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري على البائع، وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيه بغير خلاف علمناه، فإن شرطه على البائع، صح خلافاً للخرقي[٢]".

وقال البهوتي (ت١٠٥١): "وأجرة دلال على بائع إلا مع شرط[٣]".

جاء في المعايير الشرعية: "١/١/٤مصروفات تسليم المبيع لإحضاره إن كان غائبًا، ومصروفات توفيته بإحدى الوحدات القياسية العرفية إن كان فيه حق توفية، مثل أجرة الكيل والوزن والذرع والعدِّ، تكون على البائع. أما مصروفات تسليم الثمن فإنها- إن وجدت- تكون على المشتري، ما لم يكن هناك شرط أو عرف على خلاف ذلك فإنه يلزم مراعاته.

٢/١/٤تكون مصروفات كتابة السندات والحجج والصكوك التي توثق

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٢٣٠).

(٢) المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٦٢). قال ابن قدامة: "ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقي رواية في المذهب": المغني لابن قدامة (٦/ ١٦٤)، وقال: "وقول الخرقي: إن العقد هاهنا يبطل. يحتمل أن يختص بهذه المسألة وشبهها، مما يفضي الشرط فيه إلى التنازع، فإن البائع ربما أراد قطعها من أعلاها، ليبقى له منها بقية، والمشترى يريد الاستقصاء عليها، ليزيد له ما يأخذه، فيفضى إلى التنازع، وهو مفسدة، فيبطل البيع من أجله. ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه، من اشتراط منفعة البائع في المبيع؛ لما ذكرنا في صدر المسألة. والأول أولى ...": المغني لابن قدامة (٦/ ١٦٥).

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٦٢).

العقود ورسوم التسجيل حسبما يشترطه العاقدان، فإن لم يكن بينهما شرط يرجع إلى العرف.

٣/١/٤إذا اشترط المشتري على البائع أن يكون تسليم المبيع في مكان معين غير المكان الموجود فيه وقت العقد وأن يكون ذلك على نفقة البائع فيلزم البائع تسليمه فيه، وتكون مصروفات إيصاله إلى مكان التسليم على البائع[١]".

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول (المنع):

أنه شرط مخالف لمقتضى العقد فلا يصح اشتراطه[٢].

يناقش: بما تقدم من أدلة على جواز الشرط المخالف لمقتضى العقد عند إطلاقه ما لم يؤل إلى محذور شرعي.

أدلة القول الثاني (الجواز):

الدليل الأول:

أن الأصل صحة الشرط كما تقدم حتى وإن كان مخالفاً لمقتضى العقد عند إطلاقه إذا لم يتضمن محذوراً شرعياً أو يفض إليه كالغرر، وليس في هذا الشرط محذور.

الدليل الثاني:

القياس على الشروط الصحيحة، كشرط حمل الحطب، أو تكسيره[١].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار القبض، ص٤٩٩.

(٢) بحر المذهب للروياني (٥/ ٣٥)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٣٨٦)، بداية المحتاج في شرح المنهاج (٢/ ٩٤)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ١٠٨)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٢١٥).

الدليل الثالث:

أن غاية الشرط أن يكون بيع وإجارة على تسليم المبيع، وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد، فإذا جمعهما جاز[٢].

الرأي المختار:

الأقرب للصواب -إن شاء الله- جواز ذلك بشرط أن تكون النفقات معلومة أو تكون جهالتها جهالة يسيرة مغتفرة.

المسألة الثانية: حكم تحميل نفقة حفظ الرهن.

حُكي إجماع العلماء على أن الرهن إذا احتاج إلى نفقة فنفقته على الراهن لا على المرتهن[٣]، قال الطحاوي (ت ٣٢١): "أجمع أهل العلم أن نفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن[٤]"، وقال ابن هبيرة (ت٥٦٠): "وأجمعوا على أن نفقة الرهن على الراهن. وأجمعوا على أنه إذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن الحاكم أو غيره مع غيبة الراهن أو امتناعه كان ديناً للمنفق على الراهن[٥]"، لأن المؤونة تتبع الملكَ في أصل الشرع[٦].

---

(١) كشاف القناع (٨/ ٧٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٦/ ١٦٤).

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٩)، شرح التلقين (٣/ ٢/ ٤٤٥)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (١/ ٤٢٠)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٩٤).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٩).

(٥) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (١/ ٤٢٠).

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٥٤)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥١٧).

ثم إن الحنفية خلافا للجمهور[١] جعلوا نفقة الحفظ على المرتهن بناء على كونه في ضمانه[٢]، وفرعوا على ذلك حكم تحميل النفقة على الراهن أو التزام الراهن بها في العقد، وذكروا أن هذا الشرط لا يصح، قال الحداد (ت٨٠٠): "فإن شرط الراهن للمرتهن أجراً على حفظ الرهن لا يستحق المرتهن شيئا؛ لأن الحفظ عليه بخلاف الوديعة إذا شرط المودع للمودع أجرا على حفظها فله الأجر؛ لأن الحفظ ليس بواجب عليه فإن في الكرخي: الحفظ واجب على المرتهن ما كان مضمونا عليه وما لم يكن؛ لأن له حبس ذلك كله[٣]".

---

(١) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١١٦٣)، الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ٥٨٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٥٧٢)، شرح الخرشي على مختصر خليل – ومعه حاشية العدوي (٥/ ٢٥٤)، الحاوي الكبير (٦/ ١٤، ٢٤٠-٢٤١)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٥٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٩١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٩٣)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥١٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٨٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٥٦)، قواعد ابن رجب (١/ ٥٥٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ١٦١).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٣/ ١٥٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٤٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٥١)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٣٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٨٧).

والقاعدة عندهم في نفقات الرهن كما يقول الكاساني: "والأصل أن ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن؛ لأن الملك له، وما كان من حقوق اليد فهو على المرتهن؛ لأن اليد له": بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٥١).

(٣) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٣٥).

وبنحو مذهب الحنفية صدر المعيار الشرعي بأن نفقة حفظ المرهون على المرتهن إلا أنه أجاز تحميلها الراهن بالشرط خلافاً للحنفية، جاء في معيار الرهن: "٣/٢/١٠ يتحمل الراهن جميع المصروفات الفعلية اللازمة لإصلاح المرهون ودفع الفساد عنه، فإن دفعها المرتهن بإذن الراهن أو بغير إذنه فله أن يرجع على المرتهن أو ينتفع بالمرهون بمقدارها، ويتحمل المرتهن جميع المصروفات المتعلقة بحفظ المرهون **وتوثيقه وبيعه، ويجوز أن يتحملها الراهن بالشرط(١)**".

أدلة الأقوال:

دليل منع التحميل بالشرط (الحنفية):

أن الحفظ واجب على المرتهن بالعقد فلم يستحق عليه أجراً[٢].

يناقش: بعدم التسليم بأن حفظ الراهن على المرتهن بمقتضى العقد؛ لما تقدم ذكره من دليل للجمهور، ثم لو سلم به فلا بأس من أخذ الراهن أجرة حفظه بقدر ما بذل لعدم المحذور في ذلك، ومجرد المخالفة لمقتضى العقد عند إطلاقه لا تنهض للمنع كما تقدم.

دليل جواز التحميل بالشرط (المعايير الشرعية):

أن الأصل في الشروط الجواز كما تقدم ما لم تفض إلى محذور شرعي.

الرأي المختار:

هو الجواز حتى ولو قيل بأن تكلفة حفظ الرهن في الأصل على المرتهن؛ لما تقدم.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الرهن وتطبيقاته المعاصرة، ص ٩٨٧. وهو بنصه في معيار الذهب وضوابط التعامل به، البند ٧/١/٦، ص ١٣٣٨.

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٣/ ١٥٨)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٣٥).

المطلب الثاني: تطبيقات للمنع.

المسألة الأولى: حكم تحميل المستأجر صيانة العين المؤجرة.

يتفق الفقهاء في الجملة على أن صيانة العين المؤجرة على المؤجر؛ لأن المستأجر لا يتحصل على المنفعة المتعاقد عليها إلا بها، وإن اختلفوا في بعض المسائل أهي مما يجب على المؤجر أم لا[(١)]، وبنحو هذا أخذت مؤسسات الاجتهاد الجماعي كمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي[(٢)]، والمعايير الشرعية[(٣)] وغيرها.

وقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الصيانة على المستأجر على قولين، وذلك كما يلي:

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن (٣/ ٤٨٤)، المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٥٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٩٥)، المدونة (٣/ ٥١٤)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٤)، التبصرة للخمي (١١/ ٥٠٣٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٢٨٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٢١٠)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ٢٧٢)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/ ١٦٤)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٢٩٨)، المغني لابن قدامة (٨/ ٣٣)، جامع المسائل – ابن تيمية (١/ ٢٢١)، قواعد ابن رجب (١/ ٥٥١)، كشاف القناع (٩/ ١٠٩)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع (٢/ ٣٩٠).

(٢) ينظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، قرار المجمع بشأن عقد الصيانة رقم: ١٠٣ (١١/٦)، ص٣٢٨، قرار المجمع بشأن عقد التملك الزمني: قرار رقم: ١٧٠ (١٨/٨)، ص٥٧٤.

(٣) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٥) الضمانات، ص٣٧، البند ٣/٢، المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص ٩٥، البند ٧/١/٥.

القول الأول: فساد الشرط[١].

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وابن المنذر (ت٣١٩)[٥].

---

(١) وليس محل البحث هنا هل هو مفسد للعقد أم لا؟

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن (٣/٤٨٤، ٥٠٢)، المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٥٧)، المحيط البرهاني (٧/ ٥٣١)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤١٥).

ويفرق الحنفية بين هذا الشرط، وشرط أجر معين على المستأجر للصيانة، ويأذن له أن ينفقها عليها فيجيزونه؛ لأنه معلوم المقدار، وقد جعله نائباً عن نفسه في إنفاقه على ملكه. ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٤١٥-٤١٦).

وقد ذكر ابن القيم نحو هذه الحيلة التي لا يفوت بها ما أنفق على الصيانة، ينظر: إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان (٢/ ٦٩)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ١٠٨، ٣٠٥)

(٣) بحر المذهب للروياني (٧/ ١٨٦)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٠٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/ ١٢٧).

والشافعية كالحنفية في انطلاقهم من النهي عن الشرط في العقد في الجملة، ولذا يفرقون كما يفرق الحنفية بين إذا كانت الصيانة مشروطة في العقد فتبطل مطلقاً وبينما إذا لم تشرط وإنما أذن المؤجر في صرف الأجرة على الصيانة وتبرع بذلك المستأجر، وكذلك إذا كانت الصيانة المنضبطة هي الأجرة، قال الرملي: "والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا وإلا كآجرتكها بعمارتها، فإن عينت صحت وإلا فلا. أما إذا أذن له في صرفها بعد العقد بلا شرط فيه وتبرع المستأجر به فيجوز": نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٢٦٧). وينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/ ١٢٧)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢١٠).

(٤) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٤)، كشاف القناع (٩/ ١٠٩)

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٣٠٨).

القول الثاني: التفصيل

وإليه ذهب المالكية فيجيزون تحميل المستأجر الصيانة المعلومة المنضبطة سواء تكلفها المستأجر أو كانت من الأجرة بعد وجوبها أو قبله، ويمنعون ما سوى ذلك بأن كانت الصيانة مطلقة حتى ولو كانت من الأجرة(١).

قال البناني (ت١١٩٤) تعليقاً قول خليل (ت٧٧٦) في مختصره "أو مرمة أو تطيين من كراء وجب"، قال: "يجب أن يحمل المصنف على مرمة أو تطيين مجهولين بأن يشترط على المكتري أنه كما احتاجت الدار إلى مرمة رمها أو إلى تطيين طينها، ويدل لهذا الحمل قوله من كراء وجب وأما إن كانا معلومين بأن يعين للمكتري ما يرمه أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثًا في السنة فيجوز مطلقًا سواء كان من عند المكتري أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله وشرط كونه من الكراء إنما ذكره في المدونة في المرمة دون التطيين وذلك لأنه اقتصر في المرمة على حالة الجهل وفي التطيين على حالة العلم فلذا افترقا فيها ولو اتفقا في التصوير لاتفقا في الحكم(٢)".

---

(١) المدونة (٣/ ٥١٤)، التبصرة للخمي (١١/ ٥٠٣٥)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٨٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٤). قال التتائي المالكي: "استنبط البساطي من هذه المسألة جواز ما يقع بمصر من الالتزام بعد عقد الكراء على الأرض، فيكتب الموثق، والتزم المستأجر بما على الحصة المستأجرة من المغارم السلطانية؛ لأنه معلوم تقريبًا": جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (٧/ ٨٢).

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل (٧/ ٨٧).

وقد اشترط بعض فقهاء المالكية للجواز أن تكون الصيانة من الأجرة التي وجبت بخلاف التي لم تجب خروجاً من "سلف وكراء". ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات

وتفصيل المالكية يحتمل أن يكون مذهب الحنابلة فإن صريح كلامهم في تحميل المستأجر نفقة الصيانة عدم الصحة، ويعللون بما يؤول إليه من الغرر، فإذا كان العمل محدداً معلوماً تنتفي معه الجهالة المؤثرة فلا يظهر مانع له وفق أصول الحنابلة.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي هذا الشرط في تحميل الصيانة على المستأجر في الجملة بنحو مذهب المالكية [١]، وكذا المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) في جملة من معاييره الشرعية[٢].

ففي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، بشأن عقد الصيانة، ذكر في حكم الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر أنه: "عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة

(٧/ ١٣٣)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل (٢/ ٩٤٥)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (٧/ ٨٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٨٧)، شرح الخرشي على مختصر خليل – ومعه حاشية العدوي (٧/ ٤٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٤).

وناقش هذا بعضهم بأنه لو صح للزم منه منع تعجيل الأجرة مطلقا في كل كراء، وهو لازم باطل. ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٧).

(١) ينظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، قرار المجمع بشأن عقد الصيانة رقم: ١٠٣ (١١/٦)، ص٣٢٨، قرار المجمع بشأن عقد التملك الزمني: قرار رقم: ١٧٠ (١٨/٨)، ص٥٧٤.

(٢) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٥) الضمانات، ص٣٧، البند ٣/٢، المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص ٩٥، البند ٧/١/٥،

إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعيناً نافياً للجهالة"، وفيه: "يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبيين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات(١)"، وفي قرارهم بشأن عقد التملك الزمني: "يجب في حالة الإجارة أن يلتزم المؤجر بتكاليف الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها الانتفاع، أما الصيانة التشغيلية والدورية فيجوز اشتراطها على المستأجر، وإذا قام بها المؤجر فلا يتحمل المستأجر إلا تكلفة المثل أو ما يتفق عليه الطرفان(٢)".

وجاء في معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك: "لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة. ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر. وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية)(٣)"، وفيه: "يجوز الاتفاق على أن تكون الأجرة مكونة من جزأين محددين أحدهما يسلم للمؤجر، والآخر يبقى لدى المستأجر

---

(١) قرار رقم: ١٠٣ (١١/٦)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، ص٣٢٨.

(٢) قرار رقم: ١٧٠ (١٨/٨)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، ص٥٧٤.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص ٩٥، البند ٥/١/٧.

لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها المؤجر؛ مثل التي تتعلق بتكاليف الصيانة الاساسية والتأمين وغيرها. ويكون الجزء الثاني من الأجرة تحت الحساب[١]".

وقريب من هذا القول وأوسع منه في الجواز ما جاء في نظام الايجار التمويلي بشأن الإجارة التمويلية[٢] الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٤٨ بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣، ففي المادة السابعة منه: "يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر في الأغراض المتفق عليها في حدود الاستعمال المعتاد، ويكون مسؤولًا عن القيام بأعمال الصيانة التشغيلية على نفقته وفق الأصول الفنية المتبعة. أما الصيانة الأساسية فإنها تلزم المؤجر، ما لم يتفق الطرفان على التزام المستأجر بها، وتكون حينئذ فيما ينشأ عن استخدام المستأجر للأصل دون ما يكون ناشئًا من خلل أو عيب في الأصل المؤجر".

والحاصل أن تحميل المستأجر الصيانة مطلقاً ممنوع عند الفقهاء، أما إذا قيدت بقيود تضبطها على وجه لا يفحش الغرر فيها: فهي محل خلاف عندهم كما تقدم.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول (منع التحميل بالشرط "الجهمور"):

الدليل الأول:

أن العين ملك للمؤجر فنفقتها عليه[٣].

---

(١) ص ٩٦، البند ٤/٢/٥.

(٢) يحتمل أن يكون الاجتهاد الذي بني عليه ما ذكره المنظم خاصاً بالإجارة التمويلية التي تفارق الإجارة الفقهية في مقاصدها وبعض أحكامها.

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٤).

يناقش: بأن هذا هو مقتضى الإجارة من حيث الأصل، غير أن ذلك لا يمنع من تحميلها المستأجر متى ما كانت معلومة منضبطة.

الدليل الثاني:

أنه يؤدي إلى جهالة الإجارة، فالمشروط على المستأجر من ذلك أجره، وهو مجهول المقدار والجنس والصفة، وجهالة الأجرة تفسد الإجارة(١).

يناقش: بأن هذا مسلم به في اشتراط الصيانة المطلقة على المستأجر، بخلاف ما ينضبط، ومن باب أولى إذا كان من الأجرة.

الدليل الثالث:

دخوله في النهي عن بيع وشرط حتى لو كانت النفقة على الصيانة معلومة كبيع الزرع على أن يحصده البائع(٢).

يناقش: بما تقدم من ذكره من أن في الأصل في الشروط الصحة، والنهي عن بيع وشرط لا يثبت، ولو ثبت فهو محمول على الشروط المنهي عنها.

الدليل الرابع:

أن صيانة العين المؤجرة على المؤجر فاشتراطها على المستأجر مخالف لمقتضى العقد، وهو لا يصح(٣).

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن (٤٨٤/٣، ٥٠٢)، المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٥٧)، المحيط البرهاني (٧/ ٥٣١)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤١٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٠٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/ ١٢٧)، شرح منتهى الإرادات لابن النجار (٦/ ١٦٧)، كشاف القناع (٩/ ١٠٩)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٦٥٤).

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٠٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/ ١٢٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٥٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٩٥).

يناقش: بما تقدم من ذكره من أن الشرط المخالف لمقتضى العقد عند إطلاقه ليس فاسداً بإطلاق، بل الأصل فيه الصحة ما لم يترتب عليه محذور شرعي.

الدليل الخامس:

أنه شرط لا يقتضيه العقد فيه زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال، فيكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد(١).

يناقش: بما تقم ذكره من أن هذا الاستدلال مبني على أن منفعة الشرط لا يقابلها عوض، وهو أمر لا يسلم به؛ لأن القابل بالشرط لم يقبل به لولا عقد المعاوضة، ولذا فالعوض واقع على المعقود عليه بشرطه ثم إن هذا الإيراد إذا قيل به فهو وارد على شروط الجائزة بالإجماع كشرط الصفة، ومع ذلك فلم يقتض تحريماً أو لحوق وصف الربا بها.

أدلة القول الثاني (التفصيل "المالكية"):

الدليل الأول:

أن الأصل في الشروط الصحة، ولم يقم في هذا الشرط محذور شرعي ما دام محل الشرط معلوماً منضبطاً لا ينشئ عنه جهالة فاحشة.

الدليل الثاني:

أن الغرر في تحميل المستأجر الصيانة المعلومة المنضبطة سواء تكلفها المستأجر أو كانت من الأجرة يسير مغتفر؛ لكونه محتسباً في الأجرة، بخلاف

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٩٥).

الصيانة المطلقة فالغرر فيها فاحش[1].

الرأي المختار:

جواز تحميل المستأجر الصيانة إذا كانت من الأجرة، أو زائدة عليها على وجه منضبط كما يعرف بالصيانة التشغيلية؛ وذلك لما تقدم من أن الغرر فيها يسر مغتفر.

أما إذا كانت الصيانة المشترطة على المستأجر مطلقة فلا تجوز؛ للغرر الفاحش حينئذ.

المسألة الثانية: حكم تحميل أحد العاقدين في عقد المضاربة الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات المضاربة.

من نفقات المضاربة: أجرة الأجراء الذي يستأجرهم العامل لبعض الأعمال، ويرى الحنفية أن أجرتهم من مال المضاربة[2]، وليست على رب المال ولا على العامل، أما جمهور الفقهاء من المالكية[3] الشافعية[4] والحنابلة[1] فيفرقون بين إذا

---

(١) المدونة (٣/ ٥١٤)، التبصرة للخمي (١١/ ٥٠٣٥)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٨٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٤).

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن (١٠/ ١٨)، المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٧٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٨)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٩٢).

(٣)المدونة (٣/ ٦٣٥)، الجامع لمسائل المدونة (١٥/ ٦١١، ٦٨٨)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/ ٤٣)، المختصر الفقهي لابن عرفة (٧/ ٥١١)، تحبير المختصر (٤/ ٥١١).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٣١٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٦١)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٣٨٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٠٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٣٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/ ٨٧)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٢٢٤).

استأجر العامل في المضاربة على عمل جرت العادة أن يتولاه بنفسه فالأجرة عليه، وبين ما جرت العادة أن يستنيب فيه فله أن يستأجر من يفعله من مال المضاربة.

وبناء على ما تقدم فما حكم تحميل أحد العاقدين في عقد المضاربة الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات المضاربة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: المنع.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣] والحنابلة[٤]، والأظهر عند الشافعية[٥].

القول الثاني: الجواز.

وهو قول عند الشافعية مال إليه بعضهم[٦]. وأجاز المعيار الشرعي لتوزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة ذلك مقيداً بما جاوز نسبة معينة، جاء فيه: "ولا تتحمل حسابات الاستثمار مصروفات الأعمال التي يجب

---

(١) التذكرة في الفقه لابن عقيل (ص١٤٨)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٢٨٧)، المغني، ٥٤٢/٧، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٤)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٦٥).

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن (١٠/ ١٨)، المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٧٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٨)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٩٢).

(٣) المختصر الفقهي لابن عرفة (٧/ ٥١١).

(٤) المغني، ٥٤٢/٧،

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٢٨)، بحر المذهب للروياني (٧/ ٨٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤١٢)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٢٢٤):

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٠١)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٢٢٤)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٥١٤)

على المضارب القيام بها. وهي مصروفات إدارات الاستثمار وأجهزة اعتماد قراراتها، ومصروفات إدارتي المتابعة والمحاسبة، ويجوز وضع سقف للمصروفات بحيث يتحمل المضارب ما زاد عنه[١]".

والمفهوم من معيار المضاربة منع ذلك مطلقاً؛ إذ جاء فيه: "يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف. ولا يستحق أجرًا على ذلك؛ لأنها من واجباته. فإذا استأجر من يقوم له بذلك فأجرته من ماله الخاص وليس من مال المضاربة، ويجوز له أن يستأجر غيره بأجر المثل لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة[٢]".

أدلة الأقوال:

أدلة منع التحميل بالشرط (الجمهور):

الدليل الأول:

أنه شرط مخالف لموجب العقد، فيفسد به العقد[٣].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ٤٠ توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ١٠١٤، البند ٢/٢/١/٣.

(٢) المعايير الشرعية، معيار المضاربة (١٣)، ص ٣٧٦، البند ٤/٩. وبنحوه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، وفيه: "وبما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة، لأنها تُغطى بجزء من حصته من الربح، ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله، مثل مَن يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي" قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، القرار رقم: ١٢٣ (١٣/٥)، ص ٣٨٨.

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٧٠).

يناقش: بأن مجرد المخالفة لمقتضى العقد عند إطلاقه لا تقتضي فساداً ما لم يترتب عليها محذور شرعي.

الدليل الثاني:

اشتماله على الغرر؛ لجواز ألا يبقى من الربح إلا بقدر ما يذهب في المؤن[١]، ووجه آخر من الغرر إذا لم تقدر الأجرة فتكون مجهولة[٢].

الدليل الثالث:

أيلولته إلى الربا أو شبهه، من جهة أن إيجاب نفقات على العامل لا تجب عليه في معنى ضمان بعض رأس المال أو قدر من الربح؛ لأنها تكون منه لو لم يتحملها العامل بالشرط.

أدلة جواز التحميل بالشرط (قول عند الشافعية):

الدليل الأول:

أن الأصل في الشروط الجواز كما تقدم ما لم تفض إلى محذور شرعي.

يناقش: بأن الأدلة المتقدمة في القول الأول تنقل عن أصل الجواز.

الرأي المختار:

المنع لما تقدم من أدلة الجمهور.

تطبيق معاصر:

هذا، ولمسألة تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط تطبيقات معاصرة منها على سبيل المثال: حكم اشتراط أحد

---

(١) بحر المذهب للروياني (٧/ ٨٤). وينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة (٧/ ٥١١).

(٢) المغني، ٥٤٢/٧.

العاقدين في الوكالة بالاستثمار على الآخر ما ليس واجباً عليه من النفقات، وقد أخذت بعض الاجتهادات المعاصرة بعدم جواز ذلك إن كانت الوكالة بأجر[1].

والأظهر -والله أعلم- هو الجواز، لعدم المحذور بشرط ضبطه ضبطاً يرفع الغرر المؤثر؛ إذ إن غاية ذلك الشرط عند التأمل هو توسيع محل الإجارة أو تضييقه فحسب[2].

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص٣٩٣، البند ١/١/٥، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٥٥، البند ٢/٦.

(٢) للتوسع ينظر: عقد الوكالة بالاستثمار، ص ٥٩٣-٥٩٦.

الخاتمة.

في خاتمة هذا البحث أوجز بعد –حمد الله سبحانه والثناء عليه– أبرز نتائجه، كما يلي:

١) يراد بنفقات العقد: النفقات التي تلزم المتعاقدين أو أحدهما لإتمام العقد، ومن الألفاظ المرادفة له: مؤن العقد، ومصطلح التكلفة، ومصطلح المصروفات.

٢) الذي يظهر –والله أعلم–: أن القول في "حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط" ينبني في الجملة على أصلين عند الفقهاء، وهما: حكم الشروط في العقد، وحكم اشتراط ما يخالف مقتضى العقد.

٣) وجه البناء على الأصل الأول (حكم الشروط في العقد) هو: أن حكم شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد من جملة الشروط التي تنبني على حكم الشرط في الجملة، فمن يقول الأصل فيها التحريم يمنع منه.

٤) وجه البناء على الأصل الثاني (حكم اشتراط ما يخالف مقتضى العقد) هو: أن شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد شرط مخالف لمقتضى العقد في الجملة، وعليه يتأتى النظر في حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد عند من يرى أن الأصل في الشروط الإباحة.

٥) اختلف العلماء في الأصل في الشروط، والأقرب للصواب الجواز.

٦) ورد مصطلح "مقتضى العقد" عند فقهاء المذاهب الأربعة كثيراً، وإن تأخر وروده في كتب أهل العلم، ومن أبرز الألفاظ المرادفة له عند الفقهاء: مصطلحي: "موجب العقد"، و"موضوع العقد" وما يضادهما أو ينافيهما.

٧) يمكن تعريف مقتضى العقد بأنه: (ما ترتب على العقد من آثار والتزامات على المتعاقدين أو أحدهما). وعليه فالشرط المخالف لمقتضى العقد هو: الشرط المخالف لتلك الآثار والالتزامات.

٨) الشرط المخالف لمقتضى العقد لا يخلو من أن يكون مخالفاً لمقصوده أو لا، فإن كان مخالفاً لمقصوده: فقد نقل الاتفاق على بطلان الشرط، أما إذا كان الشرط المخالف لمقتضى العقد لا يخالف مقصوده: فقد اختلف الفقهاء في الأصل فيه على قولين في الجملة، والأقرب للصواب إن شاء الله هو: الجواز.

٩) مما له صلة بحقيقة مقتضى العقد وعدم تحرير حدود ما يدخل فيه بشكل دقيق: أنه يقع الخلاف بين الفقهاء كثيراً في جملة من الأمور هل هي مخالفة لمقتضى العقد أم لا؟ وكما يختلف قد فقهاء المذاهب في تحديد ما يدخل تحت مقتضى العقد هذا العقد أو ذاك فإن هذا الخلاف يقع أيضاً في إطار المذهب الفقهي الواحد.

١٠) تفريعاً على ما تقدم من مسألتي "حكم الشروط في العقد" و"حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد" فإنه يمكن القول بأن الفقهاء اختلفوا في حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط على قولين.

١١) القول بحظر شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد فيما يظهر هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم (ت٤٥٦).

١٢) القول بأن الأصل جواز شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد، ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨)

وتلميذه ابن القيم (ت ٧٥١)، بناء على نصرتهما واحتجاجهما للقول بأن الأصل في الشروط بما فيها الشروط المخالفة لإطلاق العقد الصحة والجواز، كما نص عليه شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) في مسألة شرط تحميل أحد العاقدين الآخر الكلف السلطانية، وأجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي هذا الشرط في تحميل الصيانة على المستأجر في الجملة، وكذا المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) في جملة من معاييره الشرعية.

١٣) يمكن القول بأن الجواز مذهب الحنفية أو مقتضاه فيما يجري به العرف من شروط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد؛ وذلك لأن الحنفية وإن كانوا أضيق المذاهب في الشروط هم والشافعية فجعلوا الأصل فيها الحظر، إلا أنهم يجيزون الشرط الذي جرى به العرف العام، وكذا العرف الخاص على قول ضعيف عندهم حتى وإن كان العرف حادثاً.

١٤) أجاز الحنابلة أفراداً من مسائل " شرط تحميل من أحد العاقدين للآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد" في المضاربة والمساقاة مذكور تفصيلها في البحث.

١٥) بناء على القول بأن الأصل جواز شرط تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد فإنه يخرج عن هذا الأصل ما حرمته الشريعة، وهو يعود إلى ضابطين فيما يظهر: الربا، والغرر، وقد أشار بعض الفقهاء إلى هذين الأمرين في الجملة في الشروط الممنوعة عموماً –مع خلاف الفقهاء فيها بين موسع ومضيق على ما تقدم.

١٦) يأخذ حكم تحميل أحد العاقدين الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط كل ما كان في معناه أو يؤول إليه، ومما هو في معنى شرط التحميل:

أ- التزام العاقد الذي لا تجب عليه نفقة العقد بها في العقد.

ب- التواطؤ على تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد.

١٧) من تطبيقات تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط: حكم تحميل نفقة حفظ الرهن، فقد حكي إجماع العلماء على أن الرهن إذا احتاج إلى نفقة فنفقته على الراهن لا على المرتهن، ثم إن الحنفية خلافاً للجهور جعلوا نفقة الحفظ على المرتهن بناء على كونه في ضمانه، وفرعوا على ذلك حكم تحميل النفقة على الراهن أو التزام الراهن بها في العقد، وذكروا أن هذا الشرط لا يصح، وبنحو مذهب الحنفية صدر المعيار الشرعي بأن نفقة حفظ المرهون على المرتهن، إلا أنه أجاز تحميلها الراهن بالشرط خلافاً لهم.

١٨) من تطبيقات تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط: حكم تحميل أحد العاقدين في عقد البيع الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات تسليم المبيع والثمن، فيحدد الفقهاء ما هو واجب على البائع والمشتري من نفقات التسليم، ويختلفون في بعضها ويتفقون على بعض ذلك من مثل تحمل البائع نفقة كيل المبيع أو وزنه، بناء على وجوب تسليم المبيع عليه فيجب عليه ما لا يتم إلا به، وقد اختلف الفقهاء في حكم تحميل البائع أو المشتري الآخر ما ليس واجباً عليه تسليم المبيع والثمن على قولين،

والأقرب للصواب إن شاء الله جواز ذلك بشرط أن تكون النفقات معلومة أو جهالتها يسيرة.

١٩) من تطبيقات تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط: حكم تحميل المستأجر صيانة العين المؤجرة، والفقهاء متفقون في الجملة على أن صيانة العين المؤجرة على المؤجر؛ لأن المستأجر لا يتحصل على المنفعة المتعاقد عليها إلا بها، وإن اختلفوا في بعض المسائل أهي مما يجب على المؤجر أم لا، وقد اختلف الفقهاء في حكم تحميل المستأجر صيانة العين المؤجرة مع اتفاقهم على منع بعض الصور، والأقرب للصواب -إن شاء الله- التفصيل بجواز تحميل المستأجر الصيانة المعلومة المنضبطة سواء تكلفها المستأجر أو كانت من الأجرة بعد وجوبهت أو قبله، ومنع ما سوى ذلك بأن كانت الصيانة مطلقة لما ذكر من أدلته.

٢٠) من تطبيقات تحميل أحد العاقدين ما ليس واجباً عليه من نفقات العقد بالشرط: حكم تحميل أحد العاقدين في عقد المضاربة الآخر ما ليس واجباً عليه من نفقات المضاربة، وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين، والأقرب للصواب المنع لما ذكر من أدلته.

هذا، ويوصي البحث بمزيد من الدراسة لهذه المسألة المهمة على وجه يستوفي النظر في فروعها التي تكلم الفقهاء، ويجتهد في الإلحاق والتخريج للمسائل التي لم يتكلموا في أفرادها سواء أكانت نازلة أم لا.

(اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على آل إبراهيم، وبارك

على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد[1])، والحمد لله رب العالمين.

(1) متفق عليه من حديث أبي حميد الساعدي ﷺ : البخاري في كتاب الأنبياء، باب –دون ترجمة–، ١٤٦/٤، ح(٣٣٦٩)، وفي كتاب الدعوات، باب هل يصلى على غير النبي ﷺ؟، ٧٧/٨، ح(٦٣٦٠)، واللفظ له، ومسلم في كتاب الصلاة، ١٦/٢–١٧. ولفظه (وعلى أزواجه وذريته) في الموضعين.

قائمة المصادر والمراجع.

١- الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، حققه وقدم له وخرج أحاديثه: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، مكتبة مكة الثقافية، عجمان، رأس الخيمة، ط٢، ١٤٢٠.

٢- اختلاف الأئمة العلماء، لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، تحقيق: يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٣.

٣- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تعليق محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦.

٤- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١.

٥- أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

٦- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١.

٧- الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، حققه وقدم له وخرج أحاديثه: د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، دار المدينة، رأس الخيمة، ط١، ١٤٢٨.

٨- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لأبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠.

٩- الأصل، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق ودراسة: د محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت - وزارة أوقاف دولة قطر، ط١، ١٤٣٣.
١٠- أعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق محمد أجمل الإصلاحي ومحمد عزير شمس، عطاءات العلم، الرياض، ط٢، ١٤٤٠.
١١- إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عزير شمس، دار عطاءات العلم، الرياض، ط٢، ١٤٤٠.
١٢- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، ط ١٤١٠.
١٣- الإنصاف (مع الشرح الكبير والمقنع)، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٦.
١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.
١٥- بحر المذهب في فروع الفقه الشافعي، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.
١٦- بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.
١٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث، القاهرة.

١٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م.
١٩- بدائع الفوائد، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٥.
٢٠- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠.
٢١- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١.
٢٢- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد، تحقيق محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥.
٢٣- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المعروف بالمواق، دار الكتب العلمية.
٢٤- التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن اللخمي، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١، ١٤٣٢.
٢٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.
٢٦- تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)، أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد

الرحمن العراقي الكُردي المِهْراني القاهري الشافعي، تحقيق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، ط١، ١٤٣٢.

٢٧- تحفة المنهاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

٢٨- التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد، أبو يعلى الفَرَّاء محمد بن الحسين بن محمد بن البغدادي الحنبلي، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر، ط١، ١٤٣١.

٢٩- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: أ.د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، الناشر: ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، ط١، ١٤٤٠.

٣٠- تكلفة القرض دراسة فقهية تطبيقية، ناصر بن عبدالرحمن الداود، دار الميمان، الرياض، ط١، ١٤٣٨.

٣١- التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة، ١٣٨٤.

٣٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله ﷺ، أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي، حققه وعلق عليه: د. بشار عواد معروف، وآخرون، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ط١، ١٤٣٩.

٣٣- التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، تحقيق: د. محمد الوثيق، د. عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٣٢.

٣٤- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد السعدي المرداوي الحنبلي، تحقيق د. ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط١، ١٤٢٥.

٣٥- التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١، ١٤٢٣.

٣٦- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨.

٣٧- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ١٤٢٩.

٣٨- جامع الأمهات، جمال الدين بن عمر الحاجب المالكي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر.

٣٩- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث

والدراسات الإسلامية بدار هجر، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ١٤٢٢.

٤٠- الجامع الصحيح، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، مصورة دار المعرفة الطبعة العامرية، بيروت.

٤١- جامع المسائل، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق محمد عزير شمس وآخرين، عطاءات العلم، الرياض، ط٢، ١٤٤٠.

٤٢- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، عناية محمد زهير الناصر، مصورة دار طوق النجاة عن طبعة بولاق، بيروت، ط١، ١٤٢٢.

٤٣- الجمع والفرق، لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق ودراسة: د. عبدالرحمن بن سلامة المزيني، دار الجيل، ط١، ١٤٢٤.

٤٤- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢.

٤٥- حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت.

٤٦- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٤.

٤٧- الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق د. محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤ م.

٤٨- رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، دار الكتب العلمية، ١٤١٢.

٤٩- الرد على السبكي في مسألة تعليق الطلاق، لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية، تحقيق: عبدالله بن محمد المزروع، دار عالم الفوائد، ط١، ١٤٣٥.

٥٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢.

٥١- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الجيل، ط١، ١٤١٨.

٥٢- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار الحديث، حمص، ط١، ١٣٩٤.

٥٣- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤.

٥٤- سنن النسائي -الصغرى-، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٥- شرح التلقين، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، تحقيق: محمد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٨ م.

٥٦- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط ١، ١٤٢٤.

٥٧- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق د. عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، دار العبيكان، ط ١، ١٤١٣.

٥٨- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، ط٢.

٥٩- شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن محمد البرنسي الفاسي، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٧.

٦٠- شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر.

٦١- شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٥.

٦٢- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب.

٦٣- شرح منظومة عقود رسم المفتي، لابن عابدين، ضمن رسائله.

٦٤- شفاء الغليل في حل مقفل خليل، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي، دراسة وتحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه المخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، ط١، ١٤٢٩.

٦٥- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤١٠.

٦٦- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، أ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، ١٤١٥، ط١.
٦٧- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار المعرفة.
٦٨- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر.
٦٩- فتاوى البرزلي، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبُرزلي، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٢م.
٧٠- الفتاوى الهندية، دار الفكر، مصورة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٠.
٧١- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، أشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩.
٧٢- فتح العزيز بشرح الوجيز، لعبد الكريم بن محمد الرافعي، دار الفكر.
٧٣- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد المعروف بعليش، دار المعرفة.
٧٤- الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤.
٧٥- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، تحقيق د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٢م.

٧٦- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الإصدار الرابع، ١٤٤٢.
٧٧- قرة العين بفتاوى علماء الحرمين، حسين بن إبراهيم المغربي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط١، ١٣٥٦.
٧٨- القواعد النورانية الفقهية باسمها الصحيح (القواعد الكلية)، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، تحقيق وتعليق: محيسن عبد الرحمن المحيسن، مكتبة التوبة، الرياض، ط١، ١٤٢٣.
٧٩- القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.
٨٠- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الاسلامي، بيروت.
٨١- كشاف القناع عن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الناشر: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢١.
٨٢- كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد ابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.
٨٣- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠.
٨٤- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
٨٥- المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي، المطبعة المنيرية.

٨٦- مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وابنه محمد، مصورة دار عالم الكتب، ط١، ١٤٢٣.
٨٧- المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر.
٨٨- مخالفة مقتضى العقد دراسة فقهية، د. عمر بهاء عبدالجبار العاني، رسالة دكتوراه في تخصص الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، تاريخ المناقشة ٢٠١٤م.
٨٩- مخالفة مقتضى العقد في عقود المعاوضات وتطبيقاتها المعاصرة، مصطفى بن يوسف بن علي الجمعان، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه في جامعة القصيم، تاريخ المناقشة ١٤٣٦.
٩٠- المدونة الكبرى، مالك بن أنس الأصبحي، رواية: سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي، تصوير: دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٤.
٩١- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لابن حزم الظاهري، عناية: حسن أحمد إسبر، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٩.
٩٢- مسائل الإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، تحقيق محمد بن علي الأزهري، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ١٤٣٤.
٩٣- مسائل الإمام أحمد ابن حنبل، رواية ابنه أبي الفضل صالح، إشراف: طارق بن عوض الله بن محمد، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤٢٠.

٩٤- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥.

٩٥- مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠١.

٩٦- مسائل الإمام أحمد، رواية أبي داود السجستاني، تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، مكتبة ابن تيمية، مصر، ط١، ١٤٢٠.

٩٧- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى، تحقيق: د. عبدالكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٠٥.

٩٨- المسند، أحمد ابن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.

٩٩- المصنف، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز أبو حبيب الشثري، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٣٦.

١٠٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط١، ١٤١٤.

١٠١- معالم السنن، أبو سليمان الخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مع مختصر المنذري، دار المعرفة، بيروت.

١٠٢- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٣٧.

١٠٣- المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

١٠٤- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية.
١٠٥- المغني، لابن قدامة، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي و د. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٤، ١٤١٩.
١٠٦- مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مصورة دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١.
١٠٧- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات المسائل المشكلات، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٨.
١٠٨- الممتع شرح المقنع، لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق: د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش.
١٠٩- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد المعروف بعليش، دار الفكر، ١٤٠٩.
١١٠- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢.
١١١- المهمات في شرح الروضة والرافعي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي وأحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، ط١، ١٤٣٠.
١١٢- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، مجموعة من المؤلفين، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٣٣.

١١٣- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله.
١١٤- نظرية العقد، لشيخ الإسلام ابن تيمية، مركز الكتاب للنشر.
١١٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، ١٤٠٤.
١١٦- نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢٨.
١١٧- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: الدكتور عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩ م.
١١٨- الهداية شرح البداية، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت.
١١٩- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، تحقيق: د. عبد اللطيف هميم- د. ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥.
١٢٠- الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧.

Bibliography

Al-Ijmāʿ, Abū Bakr Muḥammad ibn Ibrāhīm ibn al-Mundhir al-Naysābūrī, edited and presented with hadith verification by Dr. Abū Ḥammād Ṣaghīr Aḥmad ibn Muḥammad Ḥanīf, Maktabat al-Furqān, Maktabat Makkah al-Thaqāfiyyah, ʿAjmān, Ras al-Khaimah, 2nd edition, 1420 AH.

Ikhtilāf al-Aʾimmah al-ʿUlamāʾ, by Abū al-Muẓaffar Yaḥyā ibn Muḥammad ibn Hubayrah, edited by Yūsuf Aḥmad, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, Beirut, 1st edition, 1423 AH.

Al-Ikhtiyār li-Taʿlīl al-Mukhtār, by ʿAbd Allāh ibn Maḥmūd ibn Mawdūd al-Mawṣilī, with commentary by Maḥmūd Abū Daqīqah, Maṭbaʿat al-Ḥalabī, Cairo, 1356 AH.

Al-Istidhkār, by Abū ʿUmar Yūsuf ibn ʿAbd Allāh ibn Muḥammad ibn ʿAbd al-Barr, edited by Sālim Muḥammad ʿAṭā and Muḥammad ʿAlī Muʿawwaḍ, published by Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, Beirut, 1st edition, 1421 AH.

Asnā al-Maṭālib Sharḥ Rawḍ al-Ṭālib, by Zakarīyā ibn Muḥammad ibn Zakarīyā al-Anṣārī, Dār al-Kitāb al-Islāmī.

Al-Ashbāh wa-l-Naẓāʾir, by Tāj al-Dīn ʿAbd al-Wahhāb ibn Taqī al-Dīn al-Subkī, edited by ʿĀdil ʿAbd al-Mawjūd and ʿAlī Muʿawwaḍ, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, Beirut, 1st edition, 1411 AH.

Al-Ishrāf ʿalā Madhāhib al-ʿUlamāʾ, by Abū Bakr Muḥammad ibn Ibrāhīm ibn al-Mundhir, edited and presented with hadith verification by Dr. Abū Ḥammād Ṣaghīr Aḥmad al-Anṣārī, Maktabat Makkah al-Thaqāfiyyah, Dār al-Madīnah, Ras al-Khaimah, 1st edition, 1428 AH.

Al-Ishrāf ʿalā Nukat Masāʾil al-Khilāf, by Abū Muḥammad ʿAbd al-Wahhāb ibn ʿAlī ibn Naṣr al-Baghdādī al-Mālikī, edited by al-Ḥabīb ibn Ṭāhir, Dār Ibn Ḥazm, 1st edition, 1420 AH.

Al-Aṣl, by Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn al-Ḥasan al-Shaybānī, edited and studied by Dr. Muḥammad Būyinūkaln, Dār Ibn Ḥazm, Beirut - Ministry of Awqāf of Qatar, 1st edition, 1433 AH.

Aʿlām al-Muwaqqiʿīn ʿan Rabb al-ʿĀlamīn, by Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Ayyūb Ibn Qayyim al-Jawziyyah, edited by Muḥammad Ajmal al-Iṣlāḥī and Muḥammad ʿAzīr Shams, ʿAṭāʾāt al-ʿIlm, Riyadh, 2nd edition, 1440 AH.

Ighāthat al-Lahfān fī Maṣāʾid al-Shayṭān, by Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Ayyūb Ibn Qayyim al-Jawziyyah, edited by Muḥammad ʿAzīr Shams, Dār ʿAṭāʾāt al-ʿIlm, Riyadh, 2nd edition, 1440 AH.

Al-Umm, by Muḥammad ibn Idrīs al-Shāfiʿī, Dār al-Maʿrifah, 1410 AH edition.

Al-Inṣāf (Maʿa al-Sharḥ al-Kabīr wa-al-Muqniʿ), by ʿAlāʾ al-Dīn Abū al-Ḥusayn ʿAlī ibn Sulaymān ibn Aḥmad al-Mardāwī, edited by Dr. ʿAbd Allāh ibn ʿAbd al-Muḥsin al-Turkī, Dār ʿĀlam al-Kutub, Riyadh, 1426 AH.

Al-Baḥr al-Rāʾiq Sharḥ Kanz al-Daqāʾiq, by Zayn al-Dīn Ibn Nujaym al-Ḥanafī, Dār al-Kitāb al-Islāmī, 2nd edition.

Baḥr al-Madhhab fī Furūʿ al-Fiqh al-Shāfiʿī, by ʿAbd al-Wāḥid ibn Ismāʿīl al-Ruyānī, edited by Ṭāriq Fatḥī al-Sayyid, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1st

edition, 2009 CE.
Bidāyat al-Mubtadī, by ʿAlī ibn Abī Bakr ibn ʿAbd al-Jalīl al-Marghīnānī, Maktabat wa-Maṭbaʿat Muḥammad ʿAlī Ṣubḥ, Cairo.
Bidāyat al-Mujtahid wa-Nihāyat al-Muqtaṣid, by Abū al-Walīd Muḥammad ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn Aḥmad Ibn Rushd al-Qurṭubī, Dār al-Ḥadīth, Cairo.
Badāʾiʿ al-Ṣanāʾiʿ fī Tartīb al-Sharāʾiʿ, by ʿAlāʾ al-Dīn al-Kāsānī, Dār al-Kitāb al-ʿArabī, Beirut, 2nd edition, 1982 CE.
Badāʾiʿ al-Fawāʾid, by Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Ayyūb Ibn Qayyim al-Jawziyyah, edited by ʿAlī ibn Muḥammad al-ʿImrān, Dār ʿĀlam al-Fawāʾid, Makkah al-Mukarramah, 1st edition, 1425 AH.
Al-Bināyah Sharḥ al-Hidāyah, by Abū Muḥammad Maḥmūd ibn Aḥmad ibn Mūsā al-ʿAynī, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, Beirut, Lebanon, 1st edition, 1420 AH.
Al-Bayān fī Madhhab al-Imām al-Shāfiʿī, by Abū al-Ḥusayn Yaḥyā ibn Abī al-Khayr ibn Sālim al-ʿImrānī al-Yamanī al-Shāfiʿī, edited by Qāsim Muḥammad al-Nūrī, Dār al-Minhāj, Jeddah, 1st edition, 1421 AH.
Al-Bayān wa-l-Taḥṣīl wa-l-Sharḥ wa-l-Tawjīh wa-l-Taʿlīl fī al-Masāʾil al-Mustakhraja, by Abū al-Walīd Ibn Rushd, edited by Muḥammad al-ʿArāyishī, Dār al-Gharb al-Islāmī, Beirut, 1405 AH.
Al-Tāj wa-l-Iklīl li-Mukhtaṣar Khalīl, by Muḥammad ibn Yūsuf al-ʿAbdarī, known as al-Mawwāq, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.
Al-Tabsirah, ʿAlī ibn Muḥammad al-Rabʿī, Abū al-Ḥasan al-Lakhmī, edited and studied by Dr. Aḥmad ʿAbd al-Karīm Najīb, published by the Ministry of Awqāf and Islamic Affairs, Qatar, 1st edition, 1432 AH.
Tabyīn al-Ḥaqāʾiq Sharḥ Kanz al-Daqāʾiq, ʿUthmān ibn ʿAlī al-Zaylaʿī, Dār al-Kitāb al-Islāmī, 2nd edition.
Taḥrīr al-Fatāwā ʿalā al-Tanbīh wa-al-Minhāj wa-al-Ḥāwī al-Musammā (al-Nukat ʿalā al-Mukhtaṣarāt al-Thalāth), Abū Zurʿah Aḥmad ibn ʿAbd al-Raḥīm ibn al-Ḥusayn ibn ʿAbd al-Raḥmān al-ʿIrāqī al-Kurdī al-Mihrānī al-Qāhirī al-Shāfiʿī, edited by ʿAbd al-Raḥmān Fahmī Muḥammad al-Zawwāwī, Dār al-Minhāj li-l-Nashr wa-l-Tawzīʿ, Jeddah, 1st edition, 1432 AH.
Tuḥfat al-Minhāj fī Sharḥ al-Minhāj, Aḥmad ibn Muḥammad ibn ʿAlī ibn Ḥajar al-Haytamī, Dār Iḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī.
Al-Taʿlīqah al-Kabīrah fī Masāʾil al-Khilāf ʿalā Madhhab Aḥmad, Abū Yaʿlā al-Farrāʾ Muḥammad ibn al-Ḥusayn ibn Muḥammad ibn al-Baghdādī al-Ḥanbalī, edited by a specialized committee of researchers under the supervision of Nūr al-Dīn Ṭālib, Dār al-Nawādir, 1st edition, 1431 AH.
Taqrīr al-Qawāʿid wa-Taḥrīr al-Fawāʾid, Abū al-Faraj ʿAbd al-Raḥmān ibn Aḥmad ibn Rajab al-Ḥanbalī, edited by Prof. Khalid ibn ʿAlī al-Mushayqiḥ, Dr. ʿAbd al-ʿAzīz ibn ʿAdnān al-ʿĪdān, and Dr. Anas ibn ʿĀdil al-Yatāmī, published by Rukāʾiz li-l-Nashr wa-l-Tawzīʿ, Kuwait, 1st edition, 1440 AH.
Taklīfat al-Qarḍ Dirāsah Fiqhiyyah Taṭbīqiyyah, Nāṣir ibn ʿAbd al-Raḥmān al-Dāwūd, Dār al-Mīmān, Riyadh, 1st edition, 1438 AH.

Al-Talkhīṣ al-Ḥabīr fī Aḥādīth al-Rāfiʿī al-Kabīr, Aḥmad ibn ʿAlī ibn Ḥajar Abū al-Faḍl al-ʿAsqalānī, edited by al-Sayyid ʿAbd Allāh Hāshim al-Yamānī al-Madanī, al-Madīnah al-Munawwarah, 1384 AH.

Al-Tamhīd li-mā fī al-Muwaṭṭaʾ min al-Maʿānī wa-l-Asānīd fī Ḥadīth Rasūl Allāh ﷺ, Abū ʿUmar Ibn ʿAbd al-Barr al-Namarī al-Qurṭubī, edited and annotated by Dr. Bashshār ʿAwwād Maʿrūf and others, al-Furqān Foundation for Islamic Heritage, London, 1st edition, 1439 AH.

Al-Tanbīhāt al-Mustanbaṭah ʿalā al-Kutub al-Mudawwanah wa-l-Mukhtaṭaṭah, ʿIyāḍ ibn Mūsā ibn ʿIyāḍ ibn ʿUmrūn al-Yaḥṣubī al-Sabtī, edited by Dr. Muḥammad al-Wathīq and Dr. ʿAbd al-Naʿīm Ḥimīṭī, Dār Ibn Ḥazm, Beirut, 1st edition, 1432 AH.

Al-Tanqīḥ al-Mushbaʿ fī Taḥrīr Aḥkām al-Muqniʿ, Abū al-Ḥasan ʿAlī ibn Sulaymān ibn Aḥmad al-Saʿdī al-Mardāwī al-Ḥanbalī, edited by Dr. Nāṣir ibn Suʿūd ibn ʿAbd Allāh al-Salāmah, Maktabat al-Rushd Nāshirūn, Riyadh, 1st edition, 1425 AH.

Al-Tahdhīb fī Ikhtiṣār al-Mudawwanah, by Abū Saʿīd al-Barādhaʿī Khalaf ibn Abū al-Qāsim Muḥammad al-Azdī al-Qayrawānī, edited and studied by Dr. Muḥammad al-Amīn ibn Muḥammad Sālim ibn al-Shaykh, Dār al-Buḥūth li-l-Dirāsāt al-Islāmiyyah wa-Iḥyāʾ al-Turāth, Dubai, 1st edition, 1423 AH.

Al-Tahdhīb fī Fiqh al-Imām al-Shāfiʿī, Abū Muḥammad al-Ḥusayn ibn Masʿūd ibn Muḥammad ibn al-Farrāʾ al-Baghawī, edited by ʿĀdil Aḥmad ʿAbd al-Mawjūd and ʿAlī Muḥammad Muʿaḍḍ, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1st edition, 1418 AH.

Al-Tawḍīḥ fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Farʿī li-Ibn al-Ḥājib, Khalīl ibn Isḥāq al-Jundī, edited by Dr. Aḥmad ibn ʿAbd al-Karīm Najīb, Markaz Najībūyah li-l-Makhṭūṭāt wa-Khidmat al-Turāth, 1st edition, 1429 AH.

Jāmiʿ al-Ummuhāt, Jamāl al-Dīn ibn ʿUmar al-Ḥājib al-Mālikī, edited by Abū ʿAbd al-Raḥmān al-Akhdar.

Jāmiʿ al-Bayān ʿan Taʾwīl Āy al-Qurʾān, Muḥammad ibn Jarīr Abū Jaʿfar al-Ṭabarī, edited by Dr. ʿAbd Allāh ibn ʿAbd al-Muḥsin al-Turkī in collaboration with Markaz al-Buḥūth wa-l-Dirāsāt al-Islāmiyyah bi-Dār Hajar, Dār Hajar li-l-Ṭibāʿah wa-l-Nashr wa-l-Tawzīʿ wa-l-Iʿlān, 1st edition, 1422 AH.

Al-Jāmiʿ al-Ṣaḥīḥ, Abū al-Ḥusayn Muslim ibn al-Ḥajjāj ibn Muslim al-Qushayrī al-Naysābūrī, Maṣūrah Dār al-Maʿrifah, Beirut.

Jāmiʿ al-Masāʾil, Shaykh al-Islām Ibn Taymiyyah, edited by Muḥammad ʿAzīr Shams and others, ʿAṭāʾāt al-ʿIlm, Riyadh, 2nd edition, 1440 AH.

Al-Jāmiʿ al-Musnad al-Ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar min Umūr Rasūl Allāh ﷺ wa-Sunanihi wa-Ayyāmihi, Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn Ismāʿīl al-Bukhārī, supervised by Muḥammad Zuhayr al-Nāṣir, Dār Ṭawq al-Najāt reprint of the Būlāq edition, Beirut, 1st edition, 1422 AH.

Al-Jamʿ wa-l-Farq, by Abū Muḥammad ʿAbd Allāh ibn Yūsuf al-Juwaynī, edited and studied by Dr. ʿAbd al-Raḥmān ibn Salāmah al-Muzaynī, Dār al-Jīl, 1st edition, 1424 AH.

Al-Jawharah al-Nayyirah ʿalā Mukhtaṣar al-Qudūrī, by Abū Bakr ibn ʿAlī ibn

Muḥammad al-Ḥaddādī al-ʿAbbādī, al-Maṭbaʿah al-Khayriyyah, 1st edition, 1322 AH.
Ḥāshiyatā Qalyūbī wa-ʿAmīrah, Dār al-Fikr, Beirut.
Al-Ḥāwī al-Kabīr, by Abū al-Ḥasan ʿAlī ibn Muḥammad ibn Ḥabīb al-Māwardī, edited and annotated by ʿAlī Muḥammad Muʿawwaḍ and ʿĀdil Aḥmad ʿAbd al-Mawjūd, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, Beirut, 1st edition, 1414 AH.
Al-Dhakhīrah, by Aḥmad ibn Idrīs al-Qarāfī, edited by Dr. Muḥammad Ḥajī, Saʿīd Aʿrāb, and Muḥammad Bū Khubzah, Dār al-Gharb al-Islāmī, Beirut, 1st edition, 1994 CE.
Radd al-Muḥtār ʿalā al-Durr al-Mukhtār, by Muḥammad Amīn ibn ʿUmar, known as Ibn ʿĀbidīn, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1412 AH.
Al-Radd ʿalā al-Subkī fī Masʾalat Taʿlīq al-Ṭalāq, by Shaykh al-Islām Aḥmad ibn ʿAbd al-Ḥalīm ibn ʿAbd al-Salām Ibn Taymiyyah, edited by ʿAbd Allāh ibn Muḥammad al-Mazrūʿ, Dār ʿĀlam al-Fawāʾid, 1st edition, 1435 AH.
Rawḍat al-Ṭālibīn wa-ʿUmdat al-Muftīn, by al-Nawawī, supervised by Zuhayr al-Shāwīsh, al-Maktab al-Islāmī, Beirut, 3rd edition, 1412 AH.
Sunan Ibn Mājah, by Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn Yazīd al-Qazwīnī, edited by Dr. Bashshār ʿAwwād Maʿrūf, Dār al-Jīl, 1st edition, 1418 AH.
Sunan Abī Dāwūd, by Abū Dāwūd Sulaymān ibn al-Ashʿath al-Sijistānī, prepared and annotated by ʿIzzat ʿUbayd al-Daʿās and ʿĀdil al-Sayyid, Dār al-Ḥadīth, Ḥimṣ, 1st edition, 1394 AH.
Sunan al-Bayhaqī al-Kubrā, by Aḥmad ibn al-Ḥusayn ibn ʿAlī ibn Mūsā Abū Bakr al-Bayhaqī, edited by Muḥammad ʿAbd al-Qādir ʿAṭā, Maktabat Dār al-Bāz, Makkah al-Mukarramah, 1414 AH.
Sunan al-Nasāʾī - al-Ṣughrā, by Abū ʿAbd al-Raḥmān Aḥmad ibn Shuʿayb al-Nasāʾī, Dār Iḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī, Beirut.
Sharḥ al-Talqīn, by Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn ʿAlī ibn ʿUmar al-Tamīmī al-Māzarī al-Mālikī, edited by Muḥammad al-Mukhtār al-Salāmī, Dār al-Gharb al-Islāmī, 1st edition, 2008 CE.
Sharḥ al-Zurqānī ʿalā Muwaṭṭaʾ al-Imām Mālik, by Muḥammad ibn ʿAbd al-Bāqī ibn Yūsuf al-Zurqānī, edited by Ṭāhā ʿAbd al-Raʾūf Saʿd, Maktabat al-Thaqāfah al-Dīniyyah, Cairo, 1st edition, 1424 AH.
Sharḥ al-Zarkashī ʿalā Mukhtaṣar al-Khiraqī, by Shams al-Dīn Muḥammad ibn ʿAbd Allāh al-Zarkashī al-Miṣrī al-Ḥanbalī, edited by Dr. ʿAbd Allāh ibn ʿAbd al-Raḥmān al-Jabrīn, Dār al-ʿUbaykān, 1st edition, 1413 AH.
Fatḥ al-Qadīr, by Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ʿAbd al-Wāḥid al-Siwāsī, Dār al-Fikr, Beirut, 2nd edition.
Sharḥ Matn al-Risālah li-Ibn Abī Zayd al-Qayrawānī, by Aḥmad ibn Muḥammad al-Barnīsī al-Fāsī, edited by Aḥmad Farīd al-Mazīdī, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, Beirut, 1st edition, 1427 AH.
Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, Muḥammad ibn ʿAbd Allāh al-Kharshī, Dār al-Fikr.
Sharḥ Mushkil al-Āthār, Abū Jaʿfar Aḥmad ibn Muḥammad ibn Salāmah ibn ʿAbd al-Malik ibn Salamah al-Ṭaḥāwī, edited by Shuʿayb al-Arnāʾūṭ, Muʾassasat al-Risālah, 1st edition, 1415 AH.
Sharḥ Muntahā al-Irādāt, Manṣūr ibn Yūnus al-Bahūtī, ʿĀlam al-Kutub.

Sharḥ Manẓūmat ʿUqūd Rasm al-Muftī, by Ibn ʿĀbidīn, part of his Rasāʾil.
Shifāʾ al-Ghalīl fī Ḥall Muqfal Khalīl, Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn ʿAlī ibn Ghāzī al-ʿUthmānī al-Miknāsī, edited and studied by Dr. Aḥmad ibn ʿAbd al-Karīm Najīb, Markaz Najībūyah li-l-Makhṭūṭāt wa-Khidmat al-Turāth, Cairo, 1st edition, 1429 AH.
ʿUddat al-Burūq fī Jamʿ mā fī al-Madhhab min al-Jumūʿ wa-l-Furūq, Abū al-ʿAbbās Aḥmad ibn Yaḥyā al-Wansharīsī, edited and studied by Ḥamzah Abū Fāris, Dār al-Gharb al-Islāmī, 1st edition, 1410 AH.
ʿAqd al-Jawāhir al-Thamīnah fī Madhhab ʿĀlim al-Madīnah, Jalāl al-Dīn ʿAbd Allāh ibn Najm ibn Shās, edited by Dr. Muḥammad Abū al-Ajfān and ʿAbd al-Ḥafīẓ Manṣūr, Dār al-Gharb al-Islāmī, 1st edition, 1415 AH.
Al-ʿUqūd al-Durriyyah fī Tanqīḥ al-Fatāwā al-Ḥāmidiya, Muḥammad Amīn ibn ʿUmar ibn ʿAbd al-ʿAzīz ʿĀbidīn al-Dimashqī al-Ḥanafī, Dār al-Maʿrifah.
Al-ʿInāyah Sharḥ al-Hidāyah, Muḥammad ibn Muḥammad ibn Maḥmūd al-Bābartī, Dār al-Fikr.
Fatāwā al-Barzalī, by Abū al-Qāsim ibn Aḥmad al-Balawī al-Tūnisī known as al-Barzalī, edited by Dr. Muḥammad al-Ḥabīb al-Hīlah, Dār al-Gharb al-Islāmī, 1st edition, 2002 CE.
Al-Fatāwā al-Hindiyyah, Dār al-Fikr, reprint of the Būlāq Royal Press edition, Egypt, 1310 AH.
Fatḥ al-Bārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī, Aḥmad ibn ʿAlī ibn Ḥajar Abū al-Faḍl al-ʿAsqalānī al-Shāfiʿī, supervised by Muḥibb al-Dīn al-Khaṭīb, Dār al-Maʿrifah, Beirut, 1379 AH.
Fatḥ al-ʿAzīz bi-Sharḥ al-Wajīz, by ʿAbd al-Karīm ibn Muḥammad al-Rāfiʿī, Dār al-Fikr.
Fatḥ al-ʿAlī al-Mālik fī al-Fatwā ʿalā Madhhab al-Imām Mālik, Muḥammad ibn Aḥmad ibn Muḥammad known as ʿAlīsh, Dār al-Maʿrifah.
Al-Furūʿ, by Shams al-Dīn Muḥammad ibn Mufliḥ al-Maqdisī, edited by Dr. ʿAbd Allāh ibn ʿAbd al-Muḥsin al-Turkī, Muʾassasat al-Risālah, Beirut, 1st edition, 1424 AH.
Al-Qabas fī Sharḥ Muwaṭṭaʾ Mālik ibn Anas, by Muḥammad ibn ʿAbd Allāh Abū Bakr ibn al-ʿArabī, edited by Dr. Muḥammad ʿAbd Allāh Wuld Karīm, Dār al-Gharb al-Islāmī, 1st edition, 1992 CE.
Qarārāt wa-Tawṣiyāt Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Dawlī al-Munbiṭiq ʿan Munazẓamat al-Taʿāwun al-Islāmī, 4th edition, 1442 AH.
Qurrat al-ʿAyn bi-Fatāwā ʿUlamāʾ al-Ḥaramayn, Ḥusayn ibn Ibrāhīm al-Maghribī, al-Maktabah al-Tijāriyyah al-Kubrā bi-Miṣr, 1st edition, 1356 AH.
Al-Qawāʿid al-Nūrāniyyah al-Fiqhiyyah bi-Ismihā al-Ṣaḥīḥ (Al-Qawāʿid al-Kulliyyah), by Abū al-ʿAbbās Aḥmad ibn ʿAbd al-Ḥalīm ibn ʿAbd al-Salām Ibn Taymiyyah, edited and annotated by Muḥyisin ʿAbd al-Raḥmān al-Muḥyisin, Maktabat al-Tawbah, Riyadh, 1st edition, 1423 AH.
Al-Qawānīn al-Fiqhiyyah, by Abū al-Qāsim Muḥammad ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn ʿAbd Allāh Ibn Juzayy al-Kalbī al-Gharnāṭī.
Al-Kāfī fī Fiqh al-Imām al-Mubajjal Aḥmad ibn Ḥanbal, Abū Muḥammad ʿAbd

Allāh ibn Qudāmah al-Maqdisī, al-Maktab al-Islāmī, Beirut.
Kashshāf al-Qināʿ ʿan al-Iqnāʿ, Manṣūr ibn Yūnus al-Bahūtī, edited, verified, and documented by a specialized committee at the Ministry of Justice, published by the Ministry of Justice in the Kingdom of Saudi Arabia, 1st edition, 1421 AH.
Kifāyat al-Nabīh fī Sharḥ al-Tanbīh, Aḥmad ibn Muḥammad Ibn al-Rifʿah, edited by Majdī Muḥammad Surūr Baslūm, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1st edition, 2009 CE.
Al-Mubdiʿ fī Sharḥ al-Muqniʿ, Ibrāhīm ibn Muḥammad ibn ʿAbd Allāh ibn Mufliḥ al-Ḥanbalī Abū Isḥāq, al-Maktab al-Islāmī, Beirut, 1400 AH.
Al-Mabsūṭ, Shams al-Dīn al-Sarakhsī, Dār al-Maʿrifah, Beirut.
Al-Majmūʿ Sharḥ al-Muhadhdhab, Yaḥyā ibn Sharaf al-Nawawī, al-Maṭbaʿah al-Manīriyyah.
Majmūʿ Fatāwā Shaykh al-Islām, compiled by ʿAbd al-Raḥmān ibn Muḥammad ibn Qāsim and his son Muḥammad, facsimile by Dār ʿĀlam al-Kutub, 1st edition, 1423 AH.
Al-Muḥallā, ʿAlī ibn Aḥmad ibn Saʿīd Ibn Ḥazm, Dār al-Fikr.
Mukhalafat Muqtaḍā al-ʿAqd Dirāsah Fiqhiyyah, Dr. ʿUmar Bahāʾ ʿAbd al-Jabbār al-ʿĀnī, PhD dissertation in Fiqh and its Fundamentals, World Islamic Sciences and Education University, Jordan, 2014 CE.
Mukhalafat Muqtaḍā al-ʿAqd fī ʿUqūd al-Muʿāwaḍāt wa-Taṭbīqātihā al-Muʿāṣirah, Muṣṭafā ibn Yūsuf ibn ʿAlī al-Jamʿān, Master's thesis presented to the Department of Fiqh at Qassim University, 1436 AH.
Al-Mudawwanah al-Kubrā, Mālik ibn Anas al-Aṣbaḥī, narrated by Saḥnūn ibn Saʿīd al-Tanūkhī from ʿAbd al-Raḥmān ibn al-Qāsim al-ʿUtqī, facsimile by Dār ʿĀlam al-Kutub, Riyadh, 1424 AH.
Marātib al-Ijmāʿ fī al-ʿIbādāt wa-al-Muʿāmalāt wa-al-Iʿtiqādāt, by Ibn Ḥazm al-Ẓāhirī, supervised by Ḥasan Aḥmad Isbar, Dār Ibn Ḥazm, Beirut, 1st edition, 1419 AH.
Masāʾil al-Imām Abī ʿAbd Allāh Aḥmad ibn Ḥanbal, narrated by Isḥāq ibn Ibrāhīm ibn Hānī al-Naysābūrī, edited by Muḥammad ibn ʿAlī al-Azharī, Dār al-Fārūq al-Ḥadīthah li-l-Ṭibāʿah wa-al-Nashr, Cairo, 1st edition, 1434 AH.
Masāʾil al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal, narrated by his son Abū al-Faḍl Ṣāliḥ, supervised by Ṭāriq ibn ʿAwaḍ Allāh ibn Muḥammad, Dār al-Waṭan, Riyadh, 1st edition, 1420 AH.
Masāʾil al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal wa-Isḥāq ibn Rāhwayh, by Isḥāq ibn Manṣūr ibn Bahrām al-Kawsaj, Islamic University of Madinah, Saudi Arabia, 1st edition, 1425 AH.
Masāʾil al-Imām Aḥmad, narrated by his son ʿAbd Allāh, edited by Zuhayr al-Shāwīsh, al-Maktab al-Islāmī, Beirut, 1st edition, 1401 AH.
Masāʾil al-Imām Aḥmad, narrated by Abū Dāwūd al-Sijistānī, edited by Abū Muʿādh Ṭāriq ibn ʿAwaḍ Allāh ibn Muḥammad, Maktabat Ibn Taymiyyah, Egypt, 1st edition, 1420 AH.
Al-Masāʾil al-Fiqhiyyah min Kitāb al-Riwāyatayn wa-al-Wajhayn, by al-Qāḍī

Abū Yaʿlā, edited by Dr. ʿAbd al-Karīm ibn Muḥammad al-Lāḥim, Maktabat al-Maʿārif, Riyadh, 1st edition, 1405 AH.
Al-Musnad, Aḥmad ibn Ḥanbal Abū ʿAbd Allāh al-Shaybānī, Muʾassasat Qurṭubah, Egypt.
Al-Muṣannaf, Abū Bakr ʿAbd Allāh ibn Muḥammad ibn Abī Shaybah al-ʿAbsī al-Kūfī, edited by Dr. Saʿd ibn Nāṣir ibn ʿAbd al-ʿAzīz Abū Ḥabīb al-Shathrī, Dār Kunūz Ishbīliyā li-l-Nashr wa-al-Tawzīʿ, Riyadh, 1st edition, 1436 AH.
Maṭālib Ulī al-Nuhā fī Sharḥ Ghāyat al-Muntahā, Muṣṭafā ibn Saʿd ibn ʿAbdah al-Raḥībānī, al-Maktab al-Islāmī, 1st edition, 1414 AH.
Maʿālim al-Sunan, Abū Sulaymān al-Khaṭṭābī, edited by Muḥammad Ḥāmid al-Fiqī, along with the abridgment by al-Mundhirī, Dār al-Maʿrifah, Beirut.
Al-Maʿāyīr al-Sharʿiyyah, Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, 1437 AH.
Al-Maʿūnah ʿalā Madhhab ʿĀlim al-Madīnah, by Abū Muḥammad ʿAbd al-Wahhāb ibn ʿAlī ibn Naṣr al-Mālikī, edited by Ḥumaysh ʿAbd al-Ḥaqq, al-Maktabah al-Tijāriyyah, Makkah al-Mukarramah.
Mughnī al-Muḥtāj ilā Maʿrifat Alfāẓ al-Minhāj, Muḥammad ibn Aḥmad al-Shirbīnī al-Khaṭīb, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.
Al-Mughnī, by Ibn Qudāmah, edited by Dr. ʿAbd Allāh ibn ʿAbd al-Muḥsin al-Turkī and Dr. ʿAbd al-Fattāḥ al-Ḥulū, Dār ʿĀlam al-Kutub, Riyadh, 4th edition, 1419 AH.
Maqāyīs al-Lughah, Abū al-Ḥusayn Aḥmad ibn Fāris ibn Zakarīyā, edited by ʿAbd al-Salām Muḥammad Hārūn, Dār al-Jīl, Beirut, 1st edition, 1411 AH.
Al-Muqaddimāt al-Mumahhidāt li-Bayān mā Iqtaḍathu Rusūm al-Mudawwanah min al-Aḥkām al-Sharʿiyyah wa-al-Taḥṣīlāt al-Muḥkamat li-Ummahāt al-Masāʾil al-Mushkilāt, by Abū al-Walīd Muḥammad ibn Aḥmad Ibn Rushd al-Qurṭubī, edited by Dr. Muḥammad Ḥajjī, Dār al-Gharb al-Islāmī, Beirut, 1st edition, 1408 AH.
Al-Mumtiʿ Sharḥ al-Muqniʿ, by Zayn al-Dīn al-Munjī al-Tanūkhī al-Ḥanbalī, edited and studied by Dr. ʿAbd al-Malik ibn ʿAbd Allāh ibn Duhaysh.
Minḥat al-Jalīl Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, by Muḥammad ibn Aḥmad ibn Muḥammad known as ʿAlīsh, Dār al-Fikr, 1409 AH.
Al-Minhāj Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim ibn al-Ḥajjāj, by Abū Zakariyyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyā ibn Sharaf al-Nawawī, Dār Iḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī, Beirut, 2nd edition, 1392 AH.
Al-Muhimāt fī Sharḥ al-Rawḍah wa-al-Rāfiʿī, by Jamāl al-Dīn ʿAbd al-Raḥīm al-Isnawī, edited by Abū al-Faḍl al-Dimyāṭī and Aḥmad ibn ʿAlī, Markaz al-Turāth al-Thaqāfī al-Maghribī, Casablanca, 1st edition, 1430 AH.
Mawsūʿat al-Ijmāʿ fī al-Fiqh al-Islāmī, by a group of authors, Dār al-Faḍīlah li-l-Nashr wa-al-Tawzīʿ, Riyadh, 1st edition, 1433 AH.
Nashr al-ʿUrf fī Bināʾ Baʿḍ al-Aḥkām ʿalā al-ʿUrf, by Ibn ʿĀbidīn, part of his Rasāʾil.
Naẓariyyat al-ʿAqd, by Shaykh al-Islām Ibn Taymiyyah, Markaz al-Kitāb li-l-Nashr.

Nihāyat al-Muḥtāj ilā Sharḥ al-Minhāj, by Muḥammad ibn Shihāb al-Dīn al-Ramlī, Dār al-Fikr, 1404 AH.
Nihāyat al-Maṭlab fī Dirāyat al-Madhhab, by Imām al-Ḥaramayn ʿAbd al-Malik ibn ʿAbd Allāh ibn Yūsuf ibn Muḥammad al-Juwaynī, edited and indexed by Prof. Dr. ʿAbd al-ʿAẓīm Maḥmūd al-Dīb, Dār al-Minhāj, Jeddah, 1st edition, 1428 AH.
Al-Nawādir wa-al-Ziyādāt ʿalā mā fī al-Mudawwanah min Ghayrihā min al-Ummahāt, by Abū Muḥammad ʿAbd Allāh ibn ʿAbd al-Raḥmān Abū Zayd al-Qayrawānī, edited by Dr. ʿAbd al-Fattāḥ Muḥammad al-Ḥulū and others, Dār al-Gharb al-Islāmī, Beirut, 1st edition, 1999 CE.
Al-Hidāyah Sharḥ al-Bidāyah, by ʿAlī ibn Abī Bakr ibn ʿAbd al-Jalīl al-Marghīnānī, edited by Ṭalāl Yūsuf, Dār Iḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī, Beirut.
Al-Hidāyah ʿalā Madhhab al-Imām Abī ʿAbd Allāh Aḥmad ibn Muḥammad ibn Ḥanbal al-Shaybānī, by Abū al-Khaṭṭāb Maḥfūẓ ibn Aḥmad ibn al-Ḥasan al-Kalūdhānī, edited by Dr. ʿAbd al-Laṭīf Humaym and Dr. Māhir Yāsīn al-Faḥl, Muʾassasat Ghrās li-l-Nashr wa-al-Tawzīʿ, 1st edition, 1425 AH.
Al-Wasīṭ fī al-Madhhab, by Muḥammad ibn Muḥammad ibn Muḥammad al-Ghazālī, edited by Aḥmad Maḥmūd Ibrāhīm, Dār al-Salām, Cairo, 1st edition, 1417 AH.