الاشتراط لمصلحة الغير

دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

دكتور/ عبدالحميد بن عبدالله المجلي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن
المعهد العالي للقضاء
المملكة العربية السعودية

مستخلص البحث:

عنوان البحث: الاشتراط لمصلحة الغير دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي.

يهدف البحث إلى إظهار مدى توافق المنظم السعودي مع الفقه الإسلامي والقواعد العامة في الشريعة من خلال دراسة وتحليل نصوص النظام المتعلقة بموضوع الدراسة ومدى وفائها بكافة مسائل الموضوع ومدى تحقيقها لمصلحة المتعاقدين وفق ضوابط الشرع. ويعتمد البحث المنهج الوصفي. وانتهى البحث إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير هو تعاقد شخص باسمه على التزامات يشترطها على الطرف الآخر في العقد لمصلحة غيره إذا كان يترتب على تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية. أن مسألة الاشتراط لها صلة بما قرره الفقهاء في الشروط في العقود وأنواعها وما يصح منها وما لا يصح، وأن أقرب المسائل شبها بمسألة الاشتراط لمصلحة الغير عند الفقهاء هو: اشتراط منفعة لأجنبي عن العقد، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط، ومن أجازه من الفقهاء نظر إلى كونه يتضمن معنى من معاني البر. وقد أظهر البحث أن التكييف الفقهي للعلاقة بين المشترط والمنتفع تختلف باختلاف طبيعة الاشتراط والدافع له، فإن كان ذا مصلحة مادية كان من قبيل الحوالة، وإن كان الدافع مصلحة أدبية كان تبرعًا، ويكون صدقة إذا قصد به ثواب الآخرة، وإلا فهبة. كما أن أثر هذا الاشتراط من جهة المشترط؛ هو جواز مطالبة المتعهد بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع، ومن جهة المتعهد أنه ملتزمٌ بتنفيذ ما التزم به في العقد إذا كان محل الشرط مما يجوز شرعًا ونظامًا، وكان الشرط صحيحًا في ذاته، وبالنسبة للمنتفع؛ فغنه يكسبه حقًّا مباشرًا تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك. كما أنه يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته

أن ينقض الاشتراط، أو أن يُحل منتفعًا آخر محل الأول، أو أن يُحوِّلَ المنفعة لنفسه؛ ما لم يُعلِمُ المنتفعُ المتعهدَ أو المشترطَ قبوله لما اشتُرط له، أو يكن ذلك مضرًّا بمصلحة المتعهد، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه. كما اتضح للبحث أن نظام المعاملات المدنية لم يقتصر على مذهب معين في القضايا التي تناولها ونظَّم أحكامها، وإنما تخير من المذاهب ما هو أصلح منها للعباد في تعاملاتهم في نظره، وهذا في الأعم الأغلب، وفي القليل منها يرتكن إلى قواعد الشريعة العامة وأصولها دون ما قرره الفقهاء في المسائل النظيرة لها.

الكلمات الدلالية: دعوى، الاشتراط، المصلحة، المنفعة، الأجنبي، الغير.

Research abstract:

Dr. Abdul Hamid bin Abdullah Al-Magali

Associate Professor at the Higher Judicial Institute at Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Research title: Stipulation for the benefit of others, a jurisprudential study compared to the Saudi civil transactions system.

Keywords: claim, condition, interest, benefit, foreigner, third party.

The research aims to show the extent of the Saudi regulator's compatibility with Islamic jurisprudence and the general rules of Sharia law through studying and analyzing the texts of the system related to the subject of the study and the extent to which it fulfills all the issues of the subject and the extent to which it achieves the interest of the contracting parties in accordance with Sharia controls. The research adopts the descriptive method. The research concluded that stipulation for the benefit of others is when a person contracts in his name for obligations that he stipulates on the other party to the contract for the benefit of others if the implementation of these obligations results in a personal interest, whether material or moral. The issue of the stipulation has a connection with what the jurists have decided regarding the conditions in contracts and their types, and what is valid and what is not valid, and that the closest issue similar to the issue of the stipulation for the benefit of others according to the jurists is: stipulating a benefit for someone foreign to the contract, and the jurists have differed regarding this condition, and some of the jurists have approved it.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فهذا بحث علمي يتناول بالدراسة والمقارنة والتحليل مسألة مهمة تعدُّ جزءً من المسائل المتعلقة بنظرية الشروط في العقود، ألا وهي مسألة: (الاشتراط لمصلحة الغير).

ومن المعلوم أنه لا يخلو عقدٌ من العقود من وجود شروط لكل طرف من الأطراف فيه، سواء كانت هذه الشروط تتعلق بمحل العقد، أو بمدته، أو بقيود الانتفاع به، ونحو ذلك بحسب طبيعة كل عقد.

والغالب في هذه الشروط أن تكون من طرفي العقد أو أحدهما، ولكن المسألة التي نحن بصدد دراستها هي من لون آخر، وهو أن الاشتراط فيها هو من أحد طرفي العقد لصالح طرف آخر أجنبي عن العقد، فالمنتفع ليس المشترط وإنما شخص آخر ليس له صلة بالعقد.

وحيث أن هذه المسألة قد ورد النص عليها وعلى أحكامها في نظام المعاملات المدنية السعودي الذي صدر مؤخرًا بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩ه؛ لذا فقد رأيت مناسبة دراسة أحكامها دراسة فقهية في ضوء أحكام نظام المعاملات المدنية، فهو بحث فقهي مقارنٌ بنظام المعاملات المدنية السعودي.

وغنيٌّ عن البيان أن أغلب القوانين المدنية في البلاد الإسلامية –حسب استقراء الباحث منذ مدة من الزمن– تستقي أحكامها المدنية من الفقه الإسلامي قواعدا وفروعا، ولا تقتصر في ذلك على مذهب فقهي معين، فإذا كانت قوانين تلك البلاد الإسلامية بهذه المثابة، فكيف بنظام يصدر من المملكة العربية السعودية التي نص نظامها الأساسي للحكم على ما يلي: " المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم..."[(١)]، وعلاوة على هذه الميزة؛ فإن نظام المعاملات المدنية السعودي يُعد آخر نظام ينظم أحكام التعاملات المدنية في البلاد العربية والإسلامية، فيكون قد راعى جميع ما صدر قبله من أنظمة، وأخذ أحسنها وترك ما ليس كذلك.

وحيث أن سائر الأنظمة المقارنة تجعل من البحوث والشروحات الفقهية على هذه الأنظمة والقوانين مادة صالحة للرجوع إليها فيما إذا تطلب الأمر تعديل بعض نصوص

(١) المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (أ/٩٠)، وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ه.

النظام إما بالإضافة أو الحذف، وهذه فرصة علمية لكل باحث للإقبال على دراسة هذا النظام ومقارنته مع أحكام الفقه الإسلامي وقواعده؛ للإسهام المعرفي والعلمي في هذا المجال، لاسيما وأن هذا النظام يُعدُّ من الأنظمة الموضوعية التي سيتولى القضاء تطبيق نصوصها على الوقائع المعروضة عليه، خلافًا لما كان عليه الحال في السابق من فتح المجال للقاضي في التخيُّر بين أقوال الفقهاء لاستخلاص الحكم المناسب تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه.

وقد راعيت في هذا البحث القواعد الشكلية والموضوعية في البحث العلمي، عدا ما يتعلق بتراجم الأعلام، فإني لم أترجم لأي علمٍ يمر، مراعاة لطبيعة هذا النوع من البحوث في محدودية الكم، وحرصًا على استغلال الصفحات فيما يتعلق تعلقًا مباشرًا بموضوع البحث، مع ما يضاف إلى ذلك من شهرة هؤلاء الأعلام الذين يرد ذكرهم في هذا البحث، إذ لا يخفى مثلهم على متخصص ومنتسبٍ لهذا العلم.

ورغبةً من الباحث في المشاركة العلمية في ميدان الفقه الإسلامي والأنظمة الموضوعية التي صدرت مؤخرًا والتي لا تتعارض معه؛ فقد وقع الاختيار على دراسة هذا الموضوع والبحث فيه.

وأسأل الله أن يوفقني فيه للصواب، وأن ينفع به، إنه سميع مجيب.

أهمية الموضوع:

١/ قيمة الموضوع محل الدراسة؛ لأنه من الأمور التي يكثر وقوعها بين المتعاملين في تعاملاتهم، ولكثرة التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع، واختلاف الآثار المترتبة على ثبوت الاستحقاق للأطراف ذوي العلاقة في هذا التعامل.

٢/ أن نظام المعاملات المدنية يعدُّ في جميع القوانين النظامَ العام الذي يطبق على القضايا المدنية وعلى غيرها من القضايا الأخرى إذا لم يوجد في النظام الخاص بها نصٌ يُطبق على الواقعة ذات الصلة؛ كالقضايا التجارية والعمالية ونحوها، فهو أوسع الأنظمة وأعمقها وأكثرها حاجة في التعاملات.

أسباب اختيار الموضوع:

١/ جِدَّةُ نظام المعاملات المدنية الذي يُعدُّ موضوع البحث أحد الموضوعات التي تضمنها هذا النظام بأحكام مفصلة مع شيءٍ من الجدة في تقرير بعض الأحكام؛ من خلال المزج بين المذاهب الفقهية، أو تبني بعض العلل والمقاصد المؤثرة في العقود عمومًا وتطبيقها على الأحكام التي قرر المنظم حكمها.

٢/ الاطلاع والكشف عن المنهج الذي سلكه نظام المعاملات المدنية في تقرير أحكام الموضوع محل الدراسة، ومدى تأثره بالمذاهب الفقهية الأربعة، أو اكتفائه بما قررته القواعد الكلية العامة في الشريعة دون الأخذ بتوجهات الفقهاء في المسائل الفرعية، ويأخذ البحث في اعتبار أسباب اختياره: كون الأنظمة أو القوانين المدنية في البلاد العربية والإسلامية –بل وبعض البلاد الأجنبية كالقانون المدني الفرنسي– من أكثر الأنظمة والقوانين تأثرًا بالفقه الإسلامي وقواعده، والدراسات والأبحاث الفقهية طافحة بمثل هذا التقرير.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة فقهية أو قانونية درست هذا الموضوع دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي غير هذه الدراسة، ويرجع ذلك إلى كون نظام المعاملات المدنية السعودي قد صدر مؤخرًا، فلم تكن الفرصة مواتية للباحثين في الكتابة عن هذا الموضوع.

خطة البحث:

المقدمة.

المبحث التمهيدي: التعريف بالاشتراط لمصلحة الغير، وأنواع الشروط، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالاشتراط لمصلحة الغير.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الشروط.

المبحث الأول: حقيقة الاشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للاشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على الاشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الرابع: نقض الاشتراط لمصلحة الغير أو تعديله.

الخاتمة.

فهرس المصادر.

التمهيد: التعريف بالاشتراط لمصلحة الغير، وأنواع الشروط.

المطلب الأول: التعريف بالاشتراط لمصلحة الغير.

أولا: التعريف الإفرادي:

١- الاشتراط لغة: مصدر الفعل اشترط، وهو العلامة التي يجعلها الناس بينهم، وأشرط طائفة من إبله عزلها وأعلم أنها للبيع، وأشرط نفسه لكذا أعلمها له وأعدها[١].

وأصل الكلمة من (شرط)، والشرط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه[٢].

وأما الشرط المتصل بالبحث -وهو الشرط في العقد وليس شرط العقد- فتعريفه في الاصطلاح الفقهي هو: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة[٣].

٢- المصلحة لغة: واحدة المصالح، وهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع[٤].

وسياق هذه الكلمة في الجملة محل التعريف، تدل على أن الاشتراط هو لصلاح الشخص المشترط له، أي لمنفعته ولصالحه.

وتعريف المصلحة في الاصطلاح له تعريفات باعتبارات متعددة، والاعتبار الأقرب لما نحن فيه هو تعريف المصلحة من حيث الأصل في الشريعة، إذا هي بهذا الاعتبار عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة. قال الزركشي بعد سياق هذا التعريف: "وهذا موافق لمعناها في اللغة"[٥].

٣- الغيْر: ذكر اللغويين عدة معانٍ لكلمة (غير) والأقرب من معانيها لمحل البحث هنا: أنها بمعنى سوى[٦]، فإذا قلت: هذا اشتراط لمصلحة الغير أي: اشتراط لمصلحة من سوى المشترط ممن قُصِدَ نفعه بهذا الشرط، وهو هنا الأجنبي عن العقد، فمن سواك هو غيرٌ بالنسبة إليك.

وأما في الاصطلاح الفقهي، فليس ثمت تعريفٌ اصطلاحيٌّ له إذ أن الفقهاء في استعمالهم (الغير) لا يخرجون فيها عن المعنى اللغوي الذي سبقت الإشارة إليه. والله أعلم.

---

(١) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيدة، مادة (شرط)، ١٣/٨، لسان العرب، لابن منظور، مادة (شرط)، ٣٢٩/٧.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، ٥٠/٤، شرح منتهى الإرادات، ٢٧/٢.

(٤) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري، مادة (صلح)، ١٤٣/٤، لسان العرب، لابن منظور، مادة (صلح)، ٥١٧/٢.

(٥) تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ١٠/٣، المستصفى، للغزالي، ١٧٤.

(٦) ينظر: مختار الصحاح، للرازي، مادة (غير)، ٢٣٢، لسان العرب، مادة (غير)، ٣٩/٥.

وأما الغير في الاصطلاح القانوني فالمقصود به: من لا يكون طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد من المتعاقدين. وهو ما يسمى بالأجنبي عن العقد(١).

ثانيًا: التعريف المركب:

اشتهر مصطلح الاشتراط لمصلحة الغير في أغلب القوانين المدنية ومنها نظام المعاملات المدنية السعودي، وأما الفقهاء فلم أقف على هذا المصطلح عندهم، وإن كان هناك مسائل شبيهة به سيأتي الحديث عنها في التكييف الفقهي.

وقد جرت أغلب القوانين على الاكتفاء بذكر الأحكام دون التعرض لبيان الماهية وفق قواعد الحدود الاصطلاحية، وتركِ هذه المهمة للشرَّاح وفقهاء القانون عند تناولهم لهذه المسائل، وما نحن بصدد تعريفه هو من هذا النوع؛ حيث نجد أن أغلب القوانين اكتفت بتنظيم الأحكام دون تعريف الماهية –وإن كانت الماهية قد تفهم من سياق الأحكام–، كما هو الحال في نظام المعاملات السعودي والقانون المدني المصري وغيرها من القوانين العربية والأجنبية، فالمنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية نص على ما يلي:

"للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة غيره إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية"(٢).

وقد ساير المنظم السعودي في هذا ما قرره القانون المصري من الاكتفاء بالحكم وإغفال التعريف –مع تضمن الحكم لما يفيد تحديد الماهية في الجملة–، حيث نص القانون المدني المصري على الآتي: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية"(٣).

ومع هذه التطابق الجوهري بين النصين المذكورين عن النظام السعودي والقانون المصري، يمكن أن يُقال في تعريف الاشتراط لمصلحة الغير، بأنه: تعاقد شخص باسمه على التزامات يشترطها على الطرف الآخر في العقد لمصلحة غيره إذا كان يترتب على تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية.

وأما فقهاء القانون فذكروا تعريفات أهمها: "تعاقد يتم بين شخصين أحدهما هو المشترط والآخر هو المتعهد، فيشترط الأول على الثاني أن يلتزم هذا الأخير قِبل شخص

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري، ٥٥٤/١.

(٢) الفقرة (١) من المادة (١٠١) من نظام المعاملات المدنية السعودي، ومثله كذلك القانون المدني المصري في المادة (١٥٤).

(٣) المادة (١٥٤) من القانون المدني المصري. وينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري، ٥٦٥/١.

ثالث أجنبي عن التعاقد وهو المنتفع، فينشأ بذلك للمنتفع حق مباشر يستطيع أن يُطالب به المتعهد"[١].

المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في الشروط.

تعددت مذاهب الفقهاء في بيان حكم الشروط باعتبارات متعددة، ومقصودنا في هذا المطلب هو موقف الفقه الإسلامي في اشتراط الشروط في العقود من حيث الأصل؛ لارتباط هذا الأصل بموضوع البحث، ولا يتناول هذا المطلب فروع المسائل المندرجة تحت نظرية الشروط في العقود كأنواع الشروط في العقود من حيث الصحة والفساد أو من حيث موقعها في العقد أو نحوها من الاعتبارات الأخرى، ولهذا فإن من المناسب بيان مواطن الاتفاق والاختلاف من الشروط التي تكون في العقود، وذلك وفق الآتي:

١- اتفق الفقهاء على أن الشرط الصادر من أحد المتعاقدين إذا كان من مقتضيات العقد، بحيث يكون واجبا بالعقد من غير اشتراط؛ فإنه يجوز اشتراطه؛ لأنه غير مؤثر في العقد وجودًا وعدًا؛ كاشتراط تسليم المبيع، وقبض الثمن، وخيار المجلس، والتصرف في المبيع، ونحوها، لا فرق بين أن يكون شرطا واحدا في العقد أو يجمع بين شرطين منهما، وممن حكى الاتفاق على صحة هذا الشرط: العيني، والقاضي عياض، والنووي، وابن قدامة، وابن تيمية[٢].

٢- اتفق الفقهاء على أن الشرط الصادر من أحد المتعاقدين مما يكون فيه مصلحة لهما؛ فإنه يصح اشتراطه، ويلزم الوفاء به؛ كاشتراط الخيار مدة معينة، أو الرهن، أو تأجيل الثمن مدة محددة، أو يكون اشتراط صفة معينة مقصودة في المبيع؛ كاشتراط أن يكون العبد صانعا أو كاتبا ونحوها. وممن حكى الاتفاق على صحة هذا الشرط: العيني، والقاضي عياض، والنووي، وابن قدامة[٣].

٣- اتفق الفقهاء على أن الشرط الذي يُخالف مقصود العقد، بحيث يُخالف هذا الشرط ما من أجله تعاقد المتعاقدان عليه؛ فإنه يُعد شرطًا باطلا؛ مثل أن يبيعه السلعة بشرط ألا يبيعها، أو ألا يتصرف فيها، أو أن يوقفها، وممن نقل الإجماع على هذا ابن عبدالبر، وابن تيمية، والشوكاني[٤]. قال ابن عبدالبر: "ومن الأصول المجتمع عليها

(١) نظرية العقد، للصده، ٥٥٥، النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، للعلايلي، ١٢٣/٢.

(٢) ينظر: فتح القدير، ٤٤٢/٦، عمدة القاري، ٢٢٦/٤، شرح مختصر خليل، للزرقاني، ٨٠/٥، المجموع شرح المهذب، ٤٤٧/٩، المغني، ٣٢٣/٦، القواعد النورانية، لابن تيمية، ١٨٤.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٤/١٣، الأم، للشافعي، ١٢٩/٣، ١٣٦،١٣٧، عمدة القاري، ٢٢٦/٤، المقدمات الممهدات، لابن رشد، ٦٧/٢، المجموع شرح المهذب، ٤٤٧/٩، المغني، ٣٢٣/٦، مجموع الفتاوى، ١٣٢/٢٩.

(٤) ينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر، ٤٨٥/٦، مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ١٥٦/٢٩، نيل الأوطار، للشوكاني، ٢١٣/٥.

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"[١].

٤- اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز شراء عين مرئية غير مأمون هلاكها، بشرط تأخير قبضها إلى أجل لا يُؤمن قبله ذهابها. وممن حكى الإجماع على هذا: ابن عبدالبر، وابن رشد الحفيد[٢].

٥- اتفق الفقهاء على أن من باع بيعًا على شرط سلف يُسلفه أو يستسلفه فبيعه مردودٌ وفاسد. وقد حكى الاتفاق على هذا ابن عبدالبر وأبو الوليد الباجي وابن هبيرة وابن رشد الحفيد وابن قدامة وغيرهم[٣].

٦- اتفق الفقهاء على أن الشرط الذي ثبت جوازه بسنة أو إجماع فإنه صحيح بالاتفاق. حكى الاتفاق على هذا ابن تيمية –رحمه الله–[٤].

٧- اتفق الفقهاء على أن من اشترط في البيع شروطًا لا تحل؛ فإنه لا يجوز شيءٍ منها. حكى الاتفاق على هذا: ابن بطال وابن تيمية[٥].

وما عدا أوجه الاتفاق التي ذكرتها سابقًا، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك، وقد استقرأ ابن تيمية أحوال الفقهاء في تقرير الأصل في الشروط، ورأى أن الفقهاء في ذلك على رأيين:

القول الأول: أن الأصل في الشروط الحظر، ونسبه ابن تيمية إلى أهل الظاهر، وقال: "وكثير من أصول أبي حنيفة تبنى على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد، فإن أحمد قد يعلل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر، ولا قياس كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه، وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون ما خالف مقتضى العقد فهو باطل، أما أهل الظاهر فلم يصححوا، لا عقدا، ولا شرطا إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه، واستصحبوا الحكم الذي قبله، وطردوا ذلك طردا جاريا[٦].

وأهم استدلالات من قال بهذا الأصل: حديث عائشة –رضي الله عنها– قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت: إن أحب

(١) الاستذكار، ٤٨٥/٦.

(٢) الاستذكار، ٤٥٥/٦، بداية المجتهد، لابن رشد، ١١٧/٢، بدائع الصنائع، للكاساني، ١٧٤/٥، الحاوي الكبير، للماوردي، ٣١٢/٥، المغني، لابن قدامة، ٣٢٥/٦.

(٣) التمهيد، لابن عبدالبر، ٣٨٥/٦، المنتقى، لأبي الوليد الباجي، ٢٩/٥، الإفصاح، لابن هبيرة، ٣٠٢/١، بداية المجتهد، لابن رشد، ١٢١/٢، المغني، لابن قدامة، ٣٣٤/٦.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ١٦٣/٢٩.

(٥) ينظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ٢٩٣/٦، مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ٩٧/٣٥.

(٦) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ٧٦/٤. وينظر: المحلى، لابن حزم، ٤١٢/٨،

أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم: فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – جالس، فقالت إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: "خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق"، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"(١).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أمران:

١/ قوله: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"، فكل شرط ليس في القرآن، ولا في الحديث، ولا في الإجماع؛ فليس في كتاب الله، بخلاف ما كان في السنة أو في الإجماع فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع، ومن قال بالقياس وهم الجمهور قالوا إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله فهو في كتاب الله(٢).

٢/ قياس جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه كونه مخالفا لمقتضى العقد؛ وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فإذًا إرادة تغييرها تغيير لما أوجبه الشرع بمنزلة تغيير العبادات، وهذا نكتة القاعدة، وهي أن العقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع(٣).

القول الثاني: أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه، وإبطاله نص، أو قياس عند من يقول به، قال ابن تيمية: "وأصول أحمد– رضي الله عنه – المنصوص عنه أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه. وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها تنبيه بدليل خاص من أثر أو قياس"(٤).

وانتصر لهذا المنهج ابن تيمية وابن القيم ونسبه إلى جمهور الفقهاء(٥).

قال الكاساني: "والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن"(٦).

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٨)، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، ٧٣/٣.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ٧٨/٤.

(٣) ينظر: المرجع السابق، ٧٩/٤.

(٤) ينظر: المرجع السابق، ٨٠/٤.

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى، ٨٠/٤، إعلام الموقعين، لابن القيم، ٢٥٩/١.

(٦) بدائع الصنائع، ٢٠٩/٦.

وقال ابن مفلح: "الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز"[١].

ومن أدلتهم:

١/ أن الكتاب والسنة جاءا بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد، إلا ما أباحه الشرع؛ لم يجز أن يؤمر بها مطلقا ويذم من نقضها وغدر مطلقا، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده.

ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[٢].

٢/ حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[٣]. وغير ذلك من الأحاديث التي لا يسع المقام لاستقصائها، وإنما يكفي الإشارة إليها بما يُحقق المقصود[٤].

و بعد هذا العرض المنقولِ أغلبه عن ابن تيمية –رحمه الله–، وما انتهى إليه من أن منهج الفقهاء في الأصل في الشروط راجعٌ إلى الرأيين المذكورين، فإنه لم يتبين لي صحة الجزم بهذا التوجه بإطلاق؛ لأنه حتى في نقل الرأي الأول فإنه يظهر في عبارته –رحمه الله– الإشارة إلى أن هذا هو نهج أغلب الفقهاء الأربعة، فيما يرى تلميذه أن عكسه هو رأي الجمهور، كما أنه –رحمه الله– ينقل عن الأئمة نصوصًا لا توحي بتبني رأيٍ مطرد في الشروط عن إمام بعينه، بل نجده يذكر في الرأي الأول عن بعض الأئمة ما يرى –رحمه الله– أنه يؤيد نسبة الرأي الأول لهم، ثم ينقل عنهم نصوصًا أخرى تدل على توافقها مع الرأي الآخر، وهذا إن دلَّ فإنما يدلُّ على أننا لسنا أمام رأي واضحٍ وصريحٍ في هذه المسألة لكل إمام إن كانت دراستها بهذا الشكل (وهو الأصل في الشروط)؛ لكثرة آراء الأئمة المختلفة في كل شرطٍ بحسبه، ولذا فإنه يمكن القول بأن

(١) الفروع، ١٤٥/٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٤٧٠/٧.

(٢) ينظر: القواعد النورانية، ٢٧٣.

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٥٢)، أبواب البيوع عن رسول الله –صلى الله علي وسلم–، باب ما ذكر عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في الصلح بين الناس، ٢٨/٣، وابن ماجه (٢٣٥٣) أبواب الاحكام، باب الصلح، ٤٤٠/٣، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) وقد استطرد ابن تيمية وابن القيم في الاستدلال لهذه المسألة والتعمق فيها وتحليل المذاهب الفقهية الأربعة فلتراجع في: القواعد النورانية، ٢٥٦ وما بعدها، إعلام الموقعين، ٢٥٩/١.

النصوص الصحيحة وإن كانت تدلُّ صراحة على أن الأصل في الشروط الصحة وليس الحظر، إلا أن نسبة هذا الأصل لإمام من الأئمة يحتاج إلى استقصاء جميع الشروط التي تكلم عنها ذلك الإمام، وحينها نستخرج الأصل الذي ميز الإمام به بين هذا الشرط بأنه يصح وبين الشرط الآخر الذي لا يصح، ويستثنى من هذا التقرير الذي ذكرته: الحنابلة، فإنهم قد نصوا صراحة على أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، وفي رواية مرجوحة عندهم: الأصل في الشروط الحظر(١).

كما أننا نجد أن بعض الأئمة أو أتباعهم قد نصوا على تحديد علل المنع في الشروط الفاسدة، والاقتصار في نظري على هذا التقسيمات والضوابط التي ذكرها الأئمة وأتباعهم أولى وأضبط وأدق من الكلام على أصل عام، ويُفهم منه الاطراد وهو في حقيقته ليس كذلك؛ كما نجد ذلك ماثلا أمامنا في كثير من نصوص الأئمة الفقهاء وأتباعهم في الشروط التي تعرضوا لها.

ولهذا فإذا استصحبنا مواطن الإجماع في الشروط التي ذكرتُها قبل المسألة التي رسمها ابن تيمية –رحمه الله– بالأصل في الشروط؛ فإن من المناسب هنا حتى تكتمل الفائدة وتتحقق؛ أن أُتبِعها ببيان أقسام الشروط عند كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة، وذلك وفق الآتي:

مذهب الحنفية: يرى فقهاء الحنفية: أن كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه فإنه يكون شرطًا فاسدًا ومفسدا، وما عداه لا يكون كذلك(٢).

وعليه: فإن كان الشرط يقتضيه العقد فإنه لا يفسد؛ كشرط أن يحبس المبيع إلى قبض الثمن ونحوه، فإن كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا فلا مرد له؛ كشرط الأجل في الثمن، وفي المبيع السلم، وشرط الخيار لا يفسده، وإن كان متعارفا كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو يشركها فهو جائز، وإن كان ملائما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن، وكشرط رهن معلوم بالإشارة والتسمية، فإن حاصلهما التوثق للثمن.

ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط، ومعنى كونه ملائما أن يؤكد موجب العقد(٣).

---

(١) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٤٠/٥، ٤٧٠/٧،

(٢) ينظر: المحيط البرهاني، لابن مازه، ٣٩٣/٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ٩٢/٦، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، ٢٥/٢، رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ٢١/٥، ٨٥.

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ٩٢/٦.

وأما مذهب المالكية: فيرون أن كل شرط يناقض مقتضى العقد بحيث لا يتم معه المقصود من البيع؛ مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب؛ فهذا الشرط يُناقض مقتضى العقد، وكذلك إذا كان الشرط يعود بخلل في الثمن[١]. هذا ضابط الشرط الفاسد والمفسد، ولكن ابن رشد قسم الشروط عند الإمام مالك إلى أقسام وبين وعورة التمييز بينها، فقال: "وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معا، وشروط تجوز هي والبيع معا، وشروط تبطل ويثبت البيع، وقد يظن أن عنده قسما رابعا، 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 نقصا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرا من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلا أجازه وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطا أبطل الشرط، وأجاز البيع، ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها"[٢].

وأما الشافعية: فقد ضبط النووي صحيح الشروط وفاسدها عند الشافعية فقال:

"قال الأصحاب: الشرط ضربان: ما يقتضيه مطلق العقد، وما لا يقتضيه. فالأول: كالإقباض والانتفاع، والرد بالعيب ونحوها، فلا يضر التعرض لها ولا ينفع. والثاني: قسمان: ما يتعلق بمصلحة العقد، وما لا يتعلق. فالأول: قد يتعلق بالثمن، كشرط الرهن والكفيل، وقد يتعلق بالمثمن، كشرط أن يكونالعبد خياطا، أو كاتبا، وقد يتعلق بهما، كشرط الخيار. فهذه الشروط لا تفسد العقد، وتصح في أنفسها. والقسم الثاني: نوعان. ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا، وما يتعلق.

فالأول: كشرط ألا يأكل إلا الهريسة، ولا يلبس إلا الخز، ونحو ذلك، فهذا لا يفسد العقد، بل يلغو، هكذا قطع به الإمام، والغزالي. والثاني: كشرطه ألا يقبض ما اشتراه، أو لا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما، وكشرط بيع آخر، أو قرض، وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه فنقص، فهذه الشروط وأشباهها فاسدة تفسد البيع، إلا الإعتاق[٣].

(١) ينظر: التوضيح في شرح مختصر خليل، لخليل، ٣٥٣/٥، مواهب الجليل، للحطاب، ٣٧٣/٤، التاج والإكليل، للأبي، ٥٤٧/٦.

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

(٣) روضة الطالبين، ٤٠٥/٣، بحر المذهب، للروياني، ٢٣/٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، ١٢٩/٥.

وأما الحنابلة، فإن ابن قدامة قد ضبط صحيح الشروط وفاسدها وحصرها في أربعة أقسام، وفق الآتي:

١/ شرط ما هو من مقتضى العقد، كاشتراط التسليم وخيار المجلس، والتقابض في الحال. فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكما، ولا يؤثر في العقد.

٢/ اشتراط ما تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، كالصناعة والكتابة، ونحوها. فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به. قال ابن قدامة: "ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا"(١).

٣/ اشتراط ما ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان؛ أحدهما: اشتراط منفعة البائع في المبيع، على روايتين، والمذهب جواز الشرط.

الثاني: أن يشترط عقدا في عقد، نحو أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري.

٤/ اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين:

أحدهما، اشتراط ما بني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد، فهل يصح؟ على روايتين.

الضرب الثاني، أن يشترط غير العتق؛ مثل أن يشترط ألا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، ولا يطأ. أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يقفه، أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، وإن أعتقه فالولاء له. فهذه وما أشبهها شروط فاسدة. وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين(٢).

(١) المغني، ١٧٠/٤.

(٢) ينظر: المغني، ١٧٠/٤، ١٧٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٢/٢، الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا، ٤٢٠/٢.

المبحث الأول: حقيقة الاشتراط لمصلحة الغير:

يُقرر فقهاء القانون بأن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تعد من أهم القواعد القانونية في الوقت الحاضر، وقد حلت هذه القاعدة محل القاعدة العامة التي كانت تُقرر بأن العقد لا يُكسب حقا للغير، حيث كان القانون الروماني يحتفظ في أول عهده بهذه القاعدة العامة – التي تقضي بأن العقد لا يُكسِبُ الغير حقا–، فإذا اشترط متعاقدٌ لمصلحة شخص غير طرفٍ في العقد؛ كان اشتراطه باطلا، فلا يكون للغير الذي اشترط لمصلحته المتعاقد دعوى؛ لأنه لم يكن طرفاً في العقد، ولا يكون للمشترط نفسه دعوى بما اشترط للغير؛ لأن هذا الذي اشترطه لم يشترطه لنفسه، فلا تجوز له المطالبة به. ثم تطور الوضع بعد ذلك تحت ضغط الحاجات العملية، فأصبح للمشترط أن يدخل في العقد شرطا جزائيا لحمل المتعهد على القيام بما يشترط لمصلحة الغير. وبعد ذلك صار هذا الشرط الجزائي مفروضاً بحيث أصبح للمشترط بأن يرفع دعوى تعويض على المتعهد إذا لم يقم بالتزامه حتى لو لم يذكر هذا الشرط في العقد، ثم في مرحلة أخرى من مراحل التطور في هذا القانون أعطى للمنتفع حقا مباشراً يكسبه من العقد في صورة دفع، ثم في صورة دعوى في حالات استثنائية محددة، وبهذا تكون القاعدة التي كانت تقضي بأن العقد لا يُكسب حقا للغير قد انهدمت؛ لأنها لم تعد تصلح للبقاء، وأصبح الآن من المقرر جواز الاشتراط لمصلحة الغير، فيُكسب العقد حقاً للغير بناء على هذه القاعدة الذي كان السبب في تقنينها راجعًا إلى ما قرره الفقه والقضاء في فرنسا ومصر(١).

وقد أخذت جميع القوانين العربية والأجنبية بهذه القاعدة فقررت بأنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير(٢)، ومن تلك القوانين: نظام المعاملات المدنية السعودي، حيث نص على ما يلي: "للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة غيره إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية"(٣).

وإذا تأملنا في النص الذي أورده المنظم السعودي نجد أنه قد كشف عن حقيقة الاشتراط لمصلحة الغير من حيث أطرافه ومن حيث شروط قيامه وتحققه، فأما من حيث أطرافه، فإن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود ثلاثة أشخاص: المشترط، والمتعهد، والمنتفع.

(١) ينظر: نظرية العقد، للسنهوري، ٨٧٨/٢.

(٢) ينظر: نظرية العقد، للصده، ٥٥٢–٥٥٥.

(٣) الفقرة (١) من المادة (١٠١) من نظام المعاملات المدنية.

وأما شروطه، فيمكن من خلال النص المذكور القول بأن تحقق الاشتراط لمصلحة الغير وجوازه في نظر المنظم السعودي قائمٌ على تحقق شرطين:

الأول: أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع، بحيث لا يدخل المنتفع طرفًا في العقد، فالمشترط هنا يتعاقد باسمه الشخصي في العقد، لا بصفته نائبًا عن المنتفع، فهو متعاقدٌ باسمه لمصلحة المنتفع، ولذا كان لابد من رضا المنتفع؛ لأنه لم يكن طرفًا في العقد. وهذا هو أهم الفروق بين مركز المشترط في هذا العقد ودوره، وبين مركز الوكيل والفضولي في الشراء لصالح الموكل في الوكالة، ولصالح الغير في تصرف الفضولي(١).

الثاني: وجود المصلحة الشخصية للمشترط سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية، فأما المصلحة المادية؛ فكأن يبيع شخص إلى آخر سلعة، ويشترط عليه أن يُسلِّمَ الثمن إلى شخص أجنبي لا علاقة له بالعقد، وأما المصلحة الأدبية؛ فكأن يعقد شخص هبة يشترط فيها على الموهوب له التزامًا لمصلحة جهة من جهات البر(٢).

فيشترط –في نظر فقهاء القانون– لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون للمشترط مصلحة ولو أدبية من الاشتراط لمصلحة الغير؛ لأن محل تعاقده هو الاشتراط للغير، ومحل التعاقد يجب أن يكون ذا فائدة للمتعاقد، وإلا كان التعاقد باطلا، وفقًا للقواعد العامة. كما أن هناك أهمية أخرى لوجوب أن يكون للمشترط مصلحة شخصية غير تصحيح التعاقد بتصحيح المحل الذي يقوم عليه، وهي أن هذه المصلحة الشخصية تُعطي للمشترط حق الرقابة على المتعهد في تنفيذ التزامه نحو الغير، فإذا لم يقم المتعهد بتنفيذ هذا الالتزام؛ جاز للمشترط أن يطلب فسخ العقد الذي تم بينه وبين المتعهد، وجاز له كذلك مطالبة المتعهد بالتنفيذ العيني لهذا الالتزام –كما سيأتي لاحقًا، وهذان أمران لا يملكهما المنتفع؛ لأنه ليس طرفًا في العقد(٣).

على أنه يمكن القول بأنه لا يتصور أن يُقدم المشترط قصدا على الاشتراط لمصلحة الغير دون أن تكون له مصلحة في ذلك ولو كانت مصلحة أدبية؛ لذلك يفرض دائما أن هناك مصلحة للمشترط في اشتراطه لمصلحة الغير؛ لأن عمل العاقل يجب أن ينزه عن العبث، ولكن مع ذلك إذا أثبت المشترط أنه لم تكن له مصلحة شخصية في الاشتراط للغير جاز له أن يبطل هذا الاشتراط، وذلك إذا كان قد توهم وجود هذه المصلحة وهي

(١) ينظر: نظرية العقد، للسنهوري، ٨٩٨/٢.

(٢) ينظر: نظرية العقد، للصده، ٥٦٣.

(٣) ينظر: نظرية العقد، للسنهوري، ٩٠٤/٢، نظرية العقد، للصده، ٥٦٢– ٥٦٣.

غير موجودة بالفعل؛ كأن أثبت –مثلا– أنه اشترط لمصلحة شخص كان يعتقد أنه دائن له وفاء للدين، ثم اتضح أنه ليس بدائن، وكذلك إذا اشترط لمصلحة شخص ظناً منه أنه تربطه به رابطة قرابة، واتضح بعد ذلك أن هذه الرابطة غير موجودة، أو أن المنتفع دلس عليه حتى أوهمه بوجودها(١).

ومما يُجلِّي حقيقة الاشتراط لمصلحة الغير: الأمثلة التطبيقية والعملية لهذا الاشتراط، حيث ذكر فقهاء القانون أمثلة متعددة لهذا الاشتراط الذي تكون المصلحة فيه متمحضة للغير، ومن أمثلة ذلك:

١–عقود التأمين، حيث تعد أبرز التطبيقات مثل لها في هذا الصدد عقد التأمين على الحياة، فالمتعاقد يؤمن على حياته لمصلحته ومصلحة أولاده من بعده إذا مات قبل مدة معينة، أو يؤمن لمصلحة أولاده فحسب، فيكسب الأولاد في الحالتين حقاً مباشراً من عقد التأمين.

وهناك عدا التأمين على الحياة صور أخرى يشترط فيها المتعاقد لمصلحة الغير، كأن يؤمن رب العمل لمصلحة عماله مما يصيبهم من أضرار أثناء العمل، أو يؤمن الناقل لمصلحة مرسل البضاعة.

٢– عقود التزام المرافق العامة التي تبرم مع شركات المياه والنور والغاز والنقل ونحو ذلك، حيث تشترط الإدارة عادةً شروطاً لمصلحة المنتفعين من الجمهور؛ كأن تحدد –مثلا– الثمن الذي يتقاضاه الملتزم للسلعة أو الخدمة التي يقدمها للجمهور، فيكون لكل فرد من الجمهور حق مباشر يكسبه من عقد الالتزام، ويستطيع بمقتضاه أن يطالب الملتزم بتنفيذ الشروط التي وضعت لمصلحته. وقد تشترط الإدارة في هذه العقود أيضا شروطا لمصلحة العمال الذين يستخدمهم ملتزم المرفق العام، فيكسب هؤلاء حقا مباشرا من عقد الالتزام، كما قد تشترط مثل هذا فيما تبرمه من عقود المقاولات.

٣–أن يبيع شخص شيئا أو يهبه، ويشترط على المشتري أو الموهوب له أن يرتب إيرادا أو يقدم خدمة ما للغير.

ومثله: أن يبيع شخص عينا مرهونة، ويشترط على المشتري أن يدفع أقساط الدين إلى الدائن المرتهن(٢).

٤–الأوراق التجارية: ومنها: السند لأمر، فإن ساحب السند يتعاقد مع حامله، وهذا يشترط على الساحب أن يدفع قيمة السند لأي شخص يحول له الحامل هذا السند،

(١) ينظر: نظرية العقد، للسنهوري، ٩٠٤/٢.

(٢) ينظر: نظرية العقد، للصده، ٥٥٨.

فالحامل إذن قد اشترط للغير وهو من يحول له السند. هذه جملة من الأمثلة التي ذكرها فقهاء القانون على الاشتراط لمصلحة الغير.

وفي الفقه الإسلامي الذي يُطلق العقد بمعناه العام على ما كان نتيجة لاتفاق إرادتين أو إرادة منفردة على نتيجة معينة[1]؛ فإنه يمكن أن يكون من الأمثلة على الاشتراط لمصلحة الغير -بناء على هذا التأسيس-: الوقف، فإذا أوقف الواقف عقارًا -مثلا- على الفقراء أو المساكين أو غيره، فإنهم يكونون هم الغير في مثل هذه الحالة، ويكون شرط الواقف لهم اشتراطًا لمصلحة الغير. وقد وقفتُ على كلامٍ لأحد فقهاء القانون يدعى (لامبر) أشار فيه إلى أن الوقف يُمكن أن يكون مثالا للاشتراط لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية[2].

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للاشتراط لمصلحة الغير.

سبق القول بأن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود ثلاثة أشخاص هم: المشترط، والمتعهد، والمنتفع. ولهذا فإن دراسة هذا المبحث تقتضي تناول كل علاقة من هذه العلاقات المختلفة على حدة، والنظر في التكييف الفقهي المناسب لها، ومن ثَمَّ ترتيب الأحكام التبعية لها بناء على التكييف الفقهي لكل علاقة.

أولا: العلاقة بين المشترط والمتعهد:

يحكم العلاقة التي تكون بين المشترط والمتعهد طبيعة العقد المبرم بينهما، وطبيعة كل عقد تختلف باختلاف موضوعه، فقد يكون العقد الذي بين المشترط والمتعهد عقد بيع، أو عقد مقاولة، أو عقد تأمين، أو غيرهما من العقود، ويكون الاشتراط لمصلحة الغير داخلا في هذا العقد، فهذا البحث لا ينظر في طبيعة العقد في هذه العلاقة؛ لأننا لسنا أمام عقد محدد، وإنما نحن أمام شرط محدد يدخل في جميع العقود -كما سبق-، فلهذا في هذه العلاقة سننظر إلى طبيعة هذا الشرط، وليس إلى العقد الذي تضمنه هذا الشرط، ويكون تكييف كل عقد وحكمه بحسب موضوعه، ويقتصر النظر هنا على الشرط الذي يكون لمصلحة الغير ويكون مضمنا في العقد.

---

(١) العقد بمعناه العام يطلق على جميع الالتزامات الشرعية، سواء أكانت نتيجة اتفاق بين طرفين؛ كالبيع، والإجارة، ونحوهما، أم كانت نتيجة إرادة شخص واحد، أراد أن يلزم نفسه بالتزام شرعي خاص؛ كاليمين، والوقف، والطلاق، والنذر، والإعتاق. وقد جاء في كلام الفقهاء ما يدل على إطلاقهم العقد، وإرادتهم هذا المعنى، ومن كلامهم عن العقد بمعناه العام: قول أبي بكر الجصاص -رحمه الله-: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه؛ لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الأيمان والعقود عقود المبايعات ونحوها، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرا مراعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقودا؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقدا؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقودا؛ لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك، وما لا تعلق له بمعنى في المستقبل ينتظر وقوعه وإنما هو على شيء ماض قد وقع؛ فإنه لا يسمى عقدا". أحكام القرآن، للجصاص، ٢٨٥/٣. وينظر في هذا المعنى أيضا: أحكام القرآن، لابن العربي، ٥/٢، أحكام القرآن، الكيا الهراسي، ٨/٣، تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب، لأبي زكريا الأنصاري، ٣/٢، قواعد ابن رجب، ٢٦٨.

(٢) ينظر: نظرية العقد، للسنهوري، ٨٧٦/٢.

وإذا نظرنا في كلام الفقهاء رأينا أن أقرب الصور التي يُمكن أن يُخرج عليها هذا الشرط هو: اشتراط منفعة لأجنبي عن العقد، بحيث يعقد العاقدان عقد البيع –مثلًا– ويُضمنانه شرطا يتضمن منفعة أو مصلحة لأجنبي عن العقد، وقد نص بعض الفقهاء على حكم هذا الشرط وأثره على العقد صراحة، وبعض الفقهاء لم ينص عليه، ولكن يمكن بيان مذهبه من خلال الأصل المقرر لدى هذا المذهب في الشروط مما سبق معنا بيانه في التمهيد، وسأعرض لرأي كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة في هذه المسألة التي يُكيف عليها المسألة البحث.

أولا: مذهب الحنفية:

نص فقهاء الحنفية صراحة على حكم اشتراط منفعةٍ في العقد لأجنبي عن العقد، وكان لهم تفريعات وتشعبات يدركها من يعرف حقيقة هذا المذهب، وخلاصة النظر والبحث في مذهبهم يتبين أن لهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: فساد العقد والشرط. وهو الأظهر –كما نص عليه الحصكفي–(١).

القول الثاني: صحة العقد وفساد الشرط. واختاره صاحب البحر(٢).

ويتبين بهذين القولين: أن الحنفية مجمعين على فساد الشرط ومختلفين في صحة العقد أو فساده بالشرط، والأصل المتقرر في مذهب الحنفية: أن من أسباب الفساد في العقد وقوع الشرط فيه؛ للحديث المروي عن أبي حنفية مرفوعًا: "نهى عن بيع وشرط"(٣)، إلا أنه ليس كل شرط يرد في العقد يكون له هذا الحكم(٤)، وإنما ضابط الشرط الفاسد عندهم – كما سبق–: هو أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وفيه نفع لأحدهما، أو فيه نفع لمبيع هو من أهل الاستحقاق للنفع، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه(٥).

ومن نصوص فقهاء الحنفية وأمثلتهم على اشتراط منفعة أو مصلحة للغير:

قول الحصكفي: "فلو شرط أن يسكنها –أي الدار– فلان، أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا؛ فالأظهر الفساد"(٦).

وقال ابن عابدين: "لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد البيع؛ كما لو كان لأحد المتعاقدين"(٧).

---

(١) ينظر: الدر المختار، ٤١٧.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ٩٣/٦.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤٣٦١)، ٣٣٥/٤، من حديث أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا، وقد استغرب النووي هذا الحديث –كما نقله ابن الملقن في (البدر المنير، ٤٩٧/٦)، وضعفه ابن القطان في (بيان الوهم والإيهام، ٥٢٧/٣)، وقال: "وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث".

(٤) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ٨٤/٥.

(٥) ينظر: المحيط البرهاني، لابن مازه، ٣٩٣/٦، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، ٢٥/٢.

(٦) الدر المختار، ٤١٧–٤١٨.

(٧) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ٨٦/٥.

وقال ابن نجيم: " إذا شرط منفعة لأجنبي كان يقرض البائع أجنبيا فالبيع صحيح"[١]. يعني مع فساد الشرط.

وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة: "إذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لأجنبي من الثمن كذا فسد البيع"[٢].

وقال ابن الهما: "إذا باع ساحة على أن يبني بها مسجدا، أو طعاما على أن يتصدق به؛ فهو فاسد"[٣].

ثانيًا: مذهب المالكية: ذكر فقهاء المالكية الإشارة العابرة لهذه المسألة عن حديثهم عن بعض الفروع، والتي يمكن من خلالها التعرف على مذهبهم في هذه المسألة؛ مع ما يضاف إلى ذلك من الأصل المتقرر عنهم فيما يتعلق بالشروط –مما سبق الحديث عنه في التمهيد–، فنقول: يرى المالكية من حيث الأصل: جواز اشتراط منفعة لأجنبي عن العقد.

سئل الإمام مالك: " أرأيت المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين، أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فهل يرجعان فيما جعلا من ذلك؟ قال: لا"[٤].

وقال خليل في اشتراط بعض ربح المضاربة لأجنبي عن العقد: "لو اشترط أحدهما ثلث الربح –مثلاً– لأجنبي، وأبى من أخذه؛ فإنه لمشترطه منهما"[٥].

وكلا النصين السابقين عن المالكية يستفاد منهما جواز اشتراط منفعة أو مصلحة لأجنبي عن العقد؛ إلا أن النص الأول يفيد بكون المشترط له غير معين، والثاني معين.

وتتأكد هذه النصوص، بالأصل المتقرر عند المالكية في الشروط، وهو أن الشروط الفاسدة إنما يكون سبب فسادها ما تتضمنه من الربا والغرر، فإذا خلت منهما أو كان قليلا؛ فإن الشرط يكون صحيحًا، كما أن الشروط إذا كان فيها معنى من معاني البر، وكان منجزًا؛ فإنه يصح[٦]، وهذا يتفق مع ما نحن فيه؛ فإن بعض صور الاشتراط لمصلحة الغير إما أن تكون برًا محضًا، وليست مقابلا لشيء؛ كأن يكون المقصود من الاشتراط؛ انتفاع الأجنبي بسكنى الدار، أو انتفاع الأبناء بتأمين والدهم لهم، ونحوها مما يظهر فيه البر المحض، فهذه على هذا الأصل تجوز مع النصوص السابقة الصريحة من المالكية في هذا، وأما إن لم يكن فيها معنى من معاني البر؛ كاشتراط البائع على

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ٩٣/٦.
(٢) المحيط البرهاني، لابن مازه، ٣٩٢/٦.
(٣) فتح القدير، ٤٤٣/٦.
(٤) المدونة الكبرى، ٦٣٣/٣، الذخيرة، للقرافي، ٤٣/٦.
(٥) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ٤٩/٧. وينظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد، ١٧٦/٢، مواهب الجليل، للحطاب، ٣٢٨/٢.
(٦) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، ١٧٨/٢–١٧٩، شرح التلقين، للمازري، ٤٧٨/٢.

المشتري أن يُسلم قيمة المبيع إلى أجنبي عن العقد؛ لوفاء دين البائع الذي عليه له، فهذا لا يتضمن ربا ولا غرر، فيجوز على أصل المالكية المتقرر في الشروط. والله أعلم.

ثالثًا: مذهب الشافعية: الأصل عند الشافعية أن البيع المشروط من العقود الفاسدة، وأنه لا يستثنى من ذلك إلا ما ورد به النص استثناء؛ ودليل الأصل عندهم ما روي مرفوعًا: "نهى عن بيع وشرط"(١)، وهذا يقتضي المنع من الشرط المقترن بالعقد(٢)، واستُثني من هذا الأصل عندهم ستة شروط: الأول أن يشترط ما يوافق العقد، والثاني: الثاني شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونه، والثالث: شرط المهلة في الثمن إلى ميقات معلوم، والرابع: شرط الوثيقة في الثمن بالرهن أو الكفيل أو الشهادة، والخامس: شرط العتق في المبيع، والسادس: إذا شرط في البيع وصفا ناجزا ليس يتوقف على إنشاء أمر بعده(٣). وليس اشتراط منفعة لأجنبي عن العقد من هذه الشروط المستثناة، بل إن بعض فقهاء الشافعية أشار بإشارات يُفهم منها المنع من شرط منفعة لأجنبي عن العقد، ومن ذلك ما نص عليه الفقيه أبا الحسين العمراني الشافعي في بيع العربون، لما أراد الاستدلال على المنع من بيع العربون –وهو مذهب الشافعية–؛ استند إلى القياس على الشرط لأجنبي، حيث قال: "أنه شَرَطَ أن يكون للبائع شيء بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي". ومعنى هذا أن بيع العربون ممنوع؛ قياسًا على ما لو كان الشرط في البيع لأجنبي، أي كما لو كان العربون مشترطًا للأجنبي في العقد(٤).

ومن المواضع التي أشار إليها الشافعية مما يؤيد المنع من الاشتراط لمصلحة الغير، لو قال رب المال في المضاربة: ثلثه لك، وثلثه لي، وثلثه لزوجتي، أو لابني؛ لا يصح؛ لأنه شرط الربح لغير المالك والعامل؛ كما لو شرط لأجنبي(٥).

فهذا المثال وما قبله يدل على تضمن الشرط مصلحة ومنفعة لأجنبي عن العقد، وقد صرحوا بالمنع منه، وهذا المنع يتأيد مع أصلهم في الشروط –مما سبق ذكره–. والله أعلم.

رابعًا: مذهب الحنابلة: أشار الحنابلة إلى مسألة اشتراط منفعة لأجنبي عن العقد بإشارة عابرة كما فعل الشافعية، وبنفس المواطن التي ذكرها الشافعية، حيث ذكرو ذلك في الاستدلال لمنع بيع العربون، وأنه ممنوع؛ قياسًا على ما لو شرط العربون لأجنبي عن

(١) سبق تخريجه قريبًا.

(٢) قال أبو حامد الغزالي: " فاقتضى مطلقه –أي: نهى عن بيع وشرط– امتناع كل شرط في البيع...". الوسيط في المذهب، ٧٣/٣، فتح العزيز، للرافعي، ١٠٥/٤.

(٣) ينظر: الوسيط في المذهب، ٧٣/٣، فتح العزيز، للرافعي، ١٠٦/٤.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١١/٥.

(٥) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي، ٣٨٢/٤، روضة الطالبين، للنووي، ١٢٢/٥.

العقد[١]، وكذلك في عقد الشركة، حيث نصوا على أن رب المال إذا اشترط على المضارب ضمان المال، أو أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله، أو خدمة ولو في شيء معين، أو قرضا، أو مضاربة أخرى، **أو شرطه لأجنبي**؛ فإن هذه تعد شروط فاسدة ولا يفسد العقد؛ لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه أشبهت ما ينافيه[٢].

وهذا التعليل الأخير يدلُّ على أن كل شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه؛ فإنه كالشرط الذي ينافي العقد، فلا يصح اشتراطه، سواء كان الشرط لأحد المتعاقدين أو لأجنبي عن العقد كما هو ظاهر في النص السابق.

ولكن إذا تأملنا في النصين المذكورين، نجد أن المنع فيهما إنما كان لمعنى، وهو أن الاشتراط لمصلحة الأجنبي عن العقد في هذه لم يكن له عوض، ففي التعليل لمنع بيع العربون، يقول ابن قدامة: "ولأنه شَرَطَ للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي"[٣]. يعني أن العربون في البيع لو كان الشرط فيه لأجنبي لما صح؛ لأنه شرطٌ من غير عوض، فالتعليل بالمنع إنما هو لأجل عدم وجود العوض، وليس لكونه اشتراطاً لمصلحة الغير، ولكنَّ هذا التوجه غير مستقيم؛ لأنه لو كان بمقابل لما كان اشتراطاً لمصلحة الغير، فالتعليل المذكور هو تعليل لمنع الاشتراط لمصلحة الغير، وليس الاشتراط لمصلحة الغير هو دليل المنع نفسه.

كما أن تعليلهم في الموضع الآخر المتعلق باشتراط رب المال على المضارب منفعة لأجنبي عن العقد صريحة بأن مثل هذا الشرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه؛ فيكون كالشرط الذي ينافي العقد، فلا يصح اشتراطه -كما سبق-.

ومع أن ما ذكره الحنابلة في مسألة الاشتراط لمصلحة الغير إنما هي إشارات عابرة وقليلة في نفس الوقت، ولم يتم التوسع فيها كما هو الحال في طريقتهم ببحث القول في أصل الشروط وأنواعها وتفريعاتها، ولم يُوردوا هذه المسألة مع نظائرها من الشروط، وإنما ذكروها في موضعين على سبيل الإشارة، وإمام الحنابلة -أحمد رحمه الله- كان من أوسع الفقهاء في تصحيح الشروط كما ذكر ابن تيمية[٤]؛ إلا أن الغالب فيما يصححه الإمام وأكثر أصحابه إنما هو فيما إذا كان الشرط لأحد المتعاقدين وليس لأجنبي عن العقد، وهذا ظاهرٌ فيمن تتبع الشروط التي تكلموا عنها.

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، ١٧٥/٤، الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا، ٤٢٣/٢.

(٢) ينظر: الفروع، لابن مفلح، ١١٤/٧، كشاف القناع، للبهوتي، ٥٠٤/٣.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، ١٧٥/٤.

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى، ٨٠/٤. قال -رحمه الله-: "ومالك قريب منه -أي: من أحمد-، لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه".

التحليل والترجيح: يظهر بما سبق أن المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية كان أقرب لما قرره فقهاء المالكية –حسب التقرير الذي سبق التفصيلُ فيه عند حكاية مذهبهم–؛ من جواز الاشتراط لمصلحة الغير، ويتفق القول بالجواز مع الأصل المتقرر عند ابن تيمية –رحمه الله– في القول بأن الأصل في الشروط الصحة لا الحظر، يقول –رحمه الله–: "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصا أو قياسا، عند من يقول به..." (١)، ولم يظهر أنَّ في هذا الشرط ما يخالف الشرع، لاسيما إذا كان الاشتراط لمصلحة الغير فيه معنى من معاني البر؛ كالبر، والإحسان، والهدية، وليس الغرض منه الوفاء بالتزام مالي للغير، ويقول –رحمه الله–: "وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به؛ عُلِمَ أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده. ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة"(٢).

ويتأيد القول بالجواز بأمرين:

١/ ما روي عن سفينة أنه قال: "أعتقتني أم سلمة واشترطت عليَّ أن أخدم النبي –صلى الله عليه وسلم– ما عاش"(٣).

ووجه الدلالة منه: أن العاقدين هنا هما: أم سلمة وسفينة –رضي الله عنهما– وقد اشترطت أم سلمة –رضي الله عنها– على الطرف الآخر –وهو سفينة– مصلحة للغير، وهو النبي –عليه الصلاة والسلام–، والمصلحة هي: خدمة النبي –عليه الصلاة والسلام– طول حياته.

وقد تم تنفيذ هذا الشرط من قِبل المتعهد –وهو سفينة–، وتحصل النبي –عليه الصلاة والسلام– على المصلحة والمنفعة طول حياته، فدل على صحة اشتراط مصلحة للغير أجنبيٍّ عن العقد، وعلى وجود أصل له في الشريعة، وكما نرى في هذا المثال فإن الأطراف ثلاثة: مشترط، ومتعهد، ومنتفع.

٢/ استئجار الظئر، وهذا العقد جائزٌ بالإجماع، حكاه غير واحدٍ من أهل العلم(٤).

---

(١) ينظر: القواعد النورانية، ٢٦١.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ٢٧٢.

(٣) أخرجة النسائي في السنن الكبرى (٤٩٧٧)، كتاب العتق، باب ذكر العتق على الشرط، ٤٢/٥، وابن ماجه (٢٥٢٦)، أبواب العتق، باب من أعتق عبدا واشترط خدمته، ٥٦٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٤٢٧)، باب: من قال: لعبده: أنت حر على أن عليك مائة دينار، أو خدمة سنة، أو عمل كذا، فقبل العبد، أيعتق على ذلك؟ ٤٩١/١٠. وقال النسائي: "لا بأس بإسناده".

(٤) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، ١٢٧/٥، التاج والإكليل في شرح مختصر خليل، للأبي، ٥٢٧/٧، ، الإقناع، لابن القطان، ١٦٠/٢، المغني، لابن قدامة، ٣٦٧/٥.

قال ابن المنذر –رحمه الله: "أجمعوا على أن استئجار الظئر جائز"[1].

ووجه تحقق الاشتراط لمصلحة الغير في هذا العقد ظاهر، حيث أن المنفعة في هذا العقد هي لأجنبي عن العقد، فليست المنفعة راجعة إلى المستأجر، وإنما للصبي الذي هو أجنبيٌّ عن العقد.

ثانيًا: العلاقة بين المشترط والمنتفع:

تكييف العلاقة بين المشترط والمنتفع ينبني على الغاية من الاشتراط، فإذا كان الاشتراط للغير لأجل مصلحة مادية؛ كما إذا كان المنتفع دائنًا للمشترط، واشترط هذا الشرط لمصلحة المنتفع؛ للوفاء بالدين الذي عليه، وكان العقد الذي وقع فيه الشرط عقد بيع، ففي هذه الحالة يكون هذا الاشتراط من قبيل تحويل الحق من ذمة إلى ذمة؛ لأن المتعهد في مثل هذه الحالة يُعدُّ مدينًا للمشترط بقيمة المبيع، وقد قام المشترط باشتراط تسليم الثمن للمنتفع؛ للوفاء بالدين.

وأما إن كان الاشتراط للغير فيه مصلحة أدبية؛ كتضمنه معنى من معاني البر؛ فإنه يكون في هذه الحالة من قبيل التبرع؛ لأنه لم يكن لهذا الشرط مقابل أو مصلحة مادية من المشترط، ويأخذ حكم الهبة. والله أعلم.

ويسري هذا التقرير في علاقة المنتفع بالمتعهد، وسيأتي في مطلب آثار الاشتراط لمصلحة الغير مزيد بيان وإيضاح.

ثالثًا: العلاقة بين المتعهد والمنتفع:

إذا كان الاشتراط للغير لأجل مصلحة مادية؛ فقد سبق أنها تأخذ حكم الحوالة، وعلى المتعهد الوفاء بالشرط، وتسليم الثمن للمنتفع؛ لأنه في حكم المحال عليه في هذه الحالة، ويحق له مطالبته بما تعهد به للمشترط؛ لأن الحق انتقل من المشترط للمنتفع، وفي الحديث الصحيح: "وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع"[2] –وسيأتي معنا في آثار الاشتراط.

وأما إن كان الاشتراط للغير لأجل مصلحة أدبية؛ فإنه –كما سبق– يكون من قبيل التبرع، ويأخذ أحكامه، فإن قصده من هذا التبرع ثواب الآخرة فهو صدقة، وإلا كان هبة.

---

(١) الإجماع، ١٠٦.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ ٩٤/٣، ومسلم (١٥٦٤)، كتاب البيوع، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء، ١١٩٧/٣.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على الاشتراط لمصلحة الغير:

سبق البيان بأن نظام المعاملات المدنية السعودي قد نص على أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة غيره إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية، كما سبق القول بأن القول بجوازه في التبرعات يتفق مع ما قرره فقهاء المالكية، ويتفق مع بعض أدلة الشريعة التي ورد فيه اشتراط مصلحة للغير، وإذا تقرر جواز ذلك، فإن هناك آثار تترتب على هذا الاشتراط، وتطال كل عنصر من عناصره، ولذا فإن من المناسب التعرض للأثر المترتب على هذا الاشتراط لكل عنصر من عناصره الثلاثية وفق الآتي:

أولا: الأثر المترتب على الاشتراط لمصلحة الغير من جهة المشترط:

إذا تم الاشتراط لمصلحة الغير في عقد ما؛ فإنه ينتج أثرا من جهة المشترط، وهو جواز مطالبة المتعهد بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع(١)؛ لأن الاشتراط قد حصل من جهته، والعقد قد قام على هذا الشرط، فكان له الحق في مطالبة المتعهد بالوفاء بالشرط.

وإذا لم يقم المتعهد بتنفيذ ما التزم به وهو الوفاء بالشرط لمصلحة الغير؛ فقد نص فقهاء القانون على أنه في مثل هذه الحالة تطبق القواعد العامة المقررة في إخلال أحد الطرفين بالتزامه، حيث نصوا على أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما عليه من التزامات قِبل الآخر؛ وجب تطبيق القواعد العامة، فيجوز للمتعاقد الذي لم يحصل على حقه من المتعاقد الآخر أن يطلب التنفيذ عينًا إذا كان هذا ممكنًا، أو يطلب تعويضًا عن عدم التنفيذ، وله أيضًا فسخ العقد، أو أن يوقف التزاماته حتى يقوم المتعاقد الآخر بما أخذه على نفسه من التزامات، وهذا هو مقتضى القواعد العامة في القانون المدني(٢).

وقد نص على مثل هذه القواعد التي تحكم الإخلال الحاصل من الطرفين بالتزاماتهِ نظامُ المعاملات المدنية السعودي، حيث نص النظام على أنه "إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، فللمتعاقد الآخر بعد إعذاره المتعاقد المخل أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، وللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يوف به المخل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام"(٣).

كما نص نظام المعاملات المدنية أيضًا على مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في حال عدم وفاء الملتزم بالتزامه، حيث نص على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت

(١) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (١٠١) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) ينظر: نظرية العقد، للسنهوري، ٩٠٨/٢.

(٣) المادة (١٠٧) من نظام المعاملات المدنية.

الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الآخر ممتنعًا عن تنفيذ ما التزم به"(١).

ويتفق هذا مع الفقه الإسلامي في الجملة، حيث أن من القواعد المقررة في الشريعة: وجوب الوفاء بالشروط متى ما كانت صحيحة في ذاتها، وأن "المسلمون على شروطهم"(٢)، وأن "مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت"(٣).

قال ابن مازه البخاري الحنفي: "الوفاء بالشرط واجب، قال عليه السلام: "المسلمون عند شروطهم"(٤).

وقال ابن تيمية –رحمه الله–: "الشروط الصحيحة إذا لم يوف له بها إذا باع بشرط رهن أو ضمين فلم يأت به فله الفسخ وله الإمضاء"(٥).

ولأن المشترط أبرم العقد متضمنًا للشرط، فلم يكن له قبول العقد بدون الشرط، وجاز له الفسخ في هذه الحالة؛ لفوات غرضه ومقصوده.

ثانيًا: الأثر المترتب على الاشتراط من جهة المتعهد:

إذا أُبرم العقد وقد تضمن أن على المتعهد تنفيذ ما تم اشتراطه لمصلحة الغير؛ فإن المتعهد ملزمٌ بتنفيذ ما التزم به في العقد إذا كان محل الشرط مما يجوز شرعًا ونظامًا، وكان الشرط صحيحًا في ذاته؛ لأن هذا من الالتزامات الوجبِ عليه تنفيذه بموجب العقد، وقد نص نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه "يجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما"(٦).

كما نص نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، كما أنه "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقًا لما تقضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد"(٧). ومن موجبات تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، الوفاء بالشرط الذي التزم المتعهد بتنفيذه، وأن عدم الوفاء به يُخالف مبدأ حسن النية.

---

(١) المادة (١١٤) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) سبق تخريجه وأنه حديث مرفوع صحيح.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه معلقًا من قول الفاروق عمر –رضي الله عنه–، كتاب النكاح، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ١٩٠/٣، وفي موضع آخر بدون زيادة "ولك ما شرطت"، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ٢٠/٧، أخرجه موصولا إلى عمر: ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٤٤٩)، في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، ٤٩٩/٣، وسعيد بن منصور في سننه (٦٨٠)، باب ما جاء في الشرط في النكاح، ٢١٦/١، وزاد: "وكان مكحول يراه".

(٤) المحيط البرهاني، ٣٦٦/٢.

(٥) مجموع الفتاوى، ٣٤٠/٢٩.

(٦) الفقرة (٢) من المادة (٩٤) من نظام المعاملات المدنية.

(٧) المادة (٩٥) من نظام المعاملات المدنية.

وهذا يتفق مع قواعد الشريعة الآمرة بالوفاء بالعقود والشروط، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]. ومن الوفاء بالعقد، الوفاء بما تضمنه من شروط.

ومن الآثار التي يترتب عليها الاشتراط لمصلحة الغير في حق المتعهد: أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد[2].

ومعنى هذا الأثر: أنه يجوز للمتعهد أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام المتمثل في المصلحة أو المنفعة التي تضمنها الاشتراط للغير، وذلك بأن يتمسك المتعهد بالدفع بوجود أحد أوجه البطلان المطلق أو النسبي قد لحقت بالعقد، أو أحد أوجه انقضاء الالتزامات، فإن كان المتعهد يرى أن العقد الذي نشأ في كنفه الشرط قد أضحى باطلا؛ لاتصافه بأحد أوجه البطلان النسبي أو المطلق، أو أن الالتزام قد انقضى بأحد الأسباب الموجبة لانقضائه؛ فإن النظام قد أعطى له الحق في عدم تنفيذ الشرط، والتمسك بأحد هذه الدفوع التي يرى أنها تعفيه من تنفيذ التزامه[3].

وهذا يتفق مع قواعد الشريعة؛ إذ أن الالتزام إنما يجب الوفاء به على صاحبه إذا كان صحيحًا، وكان محله أو الموجب له باقيًا، فإما إذا انقضى أو بطل، فإن الالتزام لا يكون واجبًا في هذه الحالة، ولا يكون عدم تنفيذه إخلالا بالوفاء بالعقود. والله أعلم.

ثالثًا: الأثر المترتب على الاشتراط من جهة المنتفع:

نص نظام المعاملات المدنية على أن الاشتراط لمصلحة الغير يرتب أثرًا للمنتفع، وهو أنه "يكسبه حقًّا مباشرًا تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك"[4].

ومقتضى هذا أن المنتفع لم يكتسب هذا الحق المباشر من المشترط، وإنما مصدره عقد الاشتراط، فهو حق ذاتي للمنتفع، يخوله أن يرفع دعوى مباشرة يُطالب فيها المتعهد بالوفاء بما التزم به، وذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك؛ كأن يتفقوا على أن هذه المطالبة من حق المشترط وحده فقط دون المنتفع[5].

فالعقد الذي تم بين المشترط والمتعهد هو مصدر الحق المباشر الذي ثبت للغير، وهذا العقد هو الذي أنشأ هذا الحق، ويترتب على هذا الأساس القانوني –كما يقرره فقهاء القانون–: أن يوجد هذا الحق من وقت صدور العقد، لا من وقت إعلان المنتفع رغبته

(١) سورة المائدة، الآية رقم (١).
(٢) الفقرة (٢) من المادة (١٠١) من نظام المعاملات المدنية.
(٣) ينظر: نظرية العقد، للسنهوري، ٩٠٨/٢.
(٤) الفقرة (٢) من المادة (١٠٢) من نظام المعاملات المدنية.
(٥) ينظر: نظرية العقد، للصده، ٥٦٩.

في الاستفادة من الاشتراط، فإذا فقد المتعهد أهليته بعد العقد وقبل إظهار الرغبة؛ فإن هذا لا يمنع المنتفع من إظهار هذه الرغبة[١].

وهذا الأثر يتفق في الجملة مع قواعد الفقه الإسلامي بحسب التكييف الفقهي الذي ذكرناه سابقًا في علاقة المشترط بالمنتفع، ويكون له نفس التفصيل بحسب طبيعة الاشتراط، فإن كان الاشتراط يرجع لمصلحة مالية للغير؛ كما لو كان المشترط مديناً للمنتفع، وكان الاشتراط لمصلحة هذا الأخير لوفاء الدين؛ فإن في هذا معنى الحوالة -كما سبق-، ولذا فإن للمنتفع الحق في مطالبة المتعهد بالوفاء بالتزامه، وله مخاصمته قضاء لوفاء الحق، فإن لم يقم بالوفاء؛ فإن حقه يبقى قائمًا في ذمة المدين بمنأى عن العقد الذي ورد فيه الاشتراط، وللمشترط في هذه الحالة -كما سبق- أن يُطالب المتعهد بالوفاء بالتزامه، فإن لم يفعل؛ كان للمشترط فسخ العقد، فيتفق الفقه مع ما قرره النظام في مسألة الحق المباشر للمنتفع.

وأما إن كان الاشتراط لمصلحة أدبية للغير -وهو الأكثر-، فهو يعدُّ من قبيل التبرع -كما سبق-، ويكون له أحكام الهبة، وهل للمنتفع -الموهوب له- في هذه الحالة المطالبة بتسليم الهبة -محل الاشتراط- أم ليس له ذلك؟ والمسألة مفرعة على مدى صحة ولزوم الهبة بالإيجاب والقبول أم لابد من القبض؟ قولان للفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الهبة تنعقد بالقول وكذلك الصدقة، ولا تفتقر إلى التحويز -وهو التسليم والقبض- وهذا هو المذهب عند المالكية، ورتبوا على هذا القول: أنها تلزم الواهب، وليس له الرجوع عنها بعد وقوعها، ويُجبر على إقباضها[٢]. قال الحارث المحاسبي: "أصل مذهب مالك وجميع الرواة من الصحابة: أن من وهب هبة، أو أعطى عطية؛ فليس له أن يمنعها من الموهوب له ولا المعطى، ولهم أن يقوموا عليه في قبضها فيجيزه السلطان على دفعها"[٣].

وهذا يدل على جواز مطالبة الموهوب له بتسليم الهبة، والرفع إلى الحاكم لإجبار الواهب على التسليم في حال رفضه.

واستدل أصحاب مالك لوجوب الهبة والصدقة ولزومها بالقول بالآتي:

١

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري، ٥٨٥/١.

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل ابن إسحاق، ٣٢٩/٧، الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير، ١٠٣/٤، القوانين الفقهية، لابن جزي، ٢٤٢.

(٣) نقله عنه مياره في الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام، ١٥١/٢.

/ قول الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[١].

قال ابن رشد الجد: "والعقد: هو الإيجاب والقبول، وذلك موجود في مسألتنا"[٢].

٢/ قول رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهب لولده"[٣].

٣/ من طريق المعنى: فإن الصدقة والهبة لو لم ينعقدا بالقول، لما لزما بالقبض؛ لأن مجرد القبض إذا ألغي القول ولم يجعل له حكم؛ فإنه لا يوجب الصدقة ولا الهبة، ففي اتفاقنا على لزوم الصدقة والهبة بالقبض، دليل على انعقادهما بالقول، إذ القبض لا بد أن يكون تاليا لعقد متقدم، ومتى لم يكن تاليا لعقد متقدم، لم يوجب حكما بانفراده[٤].

القول الثاني: أن الهبة لا تلزم إلا بمجرد العقد ولا تفيد الملك، بل لابد من القبض، وهذا مذهب الحنفية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧]، وروي عن مالك، ولكن وصفها المازري بأنها رواية شاذة، وأن المشهور هو القول الأول[٨].

واستدلوا أصحاب هذا القول بالآتي:

١/ ما روي مرفوعًا: " "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"[٩]. قال السرخسي: "معناه لا يثبت الحكم وهو الملك"[١٠].

وهذا الحديث من عُمد الأدلة عند الحنفية في هذه المسألة، ولكنه لا يصح، وقد قال بدر الدين العيني من الحنفية: "هذا الحديث لا أصل له ولم يثبت عن النبي –صلى الله عليه وسلم– في اشتراط القبض في الهبة شيء"[١١].

٢/ عن عائشة –رضي الله عنها– أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليَّ غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين

---

(١) سورة المائدة، الآية رقم (١).

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات، ٤٠٩/٢.

(٣) روي هذا عن طاووس مرفوعًا: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٠١٥)، باب من قال: لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب لأحد إلا الوالد فيما وهب لولده، ٢٩٧/٦، وأعلَّه الشافعي والبيهقي بالانقطاع كما في معرفة السنن والآثار للبيهقي، ٦٥/٩، ولكن قال البيهقي عقب روايته له: "هذا منقطع، وقد رويناه موصولا".

(٤) ينظر: المقدمات الممهدات، ٤٠٩/٢.

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٨٣/١٢، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، ٢٢٢/٣.

(٦) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، ٣٦٥/٥، فتح العزيز، للرافعي، ٣٠٧/٦

(٧) ينظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا، ١٨٧/٣، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، ١٩٢/٥.

(٨) ينظر: شرح التلقين، للمازري، ٣٦٦/٣، المقدمات والممهدات، لابن رشد الجد، ٤٠٨/٢.

(٩) هذا المروي لم يرو مرفوعًا، وإنما روي من قول بعض الصحابة والتابعين، فقد أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار عن ابن عباس (١٢٣٢١)، باب الهبة، ٥١/٩. ونقل الزيلعي في نصب الراية (١٢١/٤) أنه من قول النخعي.

(١٠) المبسوط، للسرخسي، ٨٣/١٢.

(١١) البناية شرح الهداية، ١٧٠/١٠.

وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله..." [1].

قال ابن المنجا: "ويروى ذلك عن عمر، ولم يعرف لهما مخالف فكان كالإجماع. ولو لزمت بغير القبض لما كان الأمر كذلك"[2].

٣/ أن هذا عقد تبرع، فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية، وتأثيره أن عقد التبرع ضعيف في نفسه، ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم، والملك الثابت للواهب كان قويًا، فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به، وهو موته في الوصية؛ لكون الموت منافيا لملكه، وتسليمه في الهبة؛ لإزالة يده عنه بعد إيجاب عقد التمليك لغيره[3].

التحليل والترجيح: الحق أن كلاً من القولين له قوته ووجاهته، وقول المالكية أقوى في الأدلة النصية حتى وإن كانت أدلة عامة، وقول الجمهور له ما يعضده من أقوال الصحابة من الخلفاء الراشدين ومن بعدهم.

وبناء على التكييف الفقهي الذي سبق أن بيَّناه بأن الاشتراط لمصلحة الغير إذا كانت لمصلحة أدبية فإنه يأخذ حكم الهبة؛ فإن الأقرب لما ذهب إليه نظام المعاملات هنا –من اكتساب المنتفع حقًا مباشرا يستطيع به مطالبة المتعهد– هو قول المالكية، وهم الذين نصوا صراحة على أحقية الموهوب بمطالبة الواهب بالهبة بناء على أصلهم في لزوم الهبة بالقول؛ إلا أن نظام المعاملات المدنية في أحكام الهبة، خالف هذا التوجه، حيث نص هناك على أنه إذا كان الموهوب عقارًا فلا تنعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية، وإذا كان الموهوب منقولًا فلا تنعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية أو بالقبض ولو من دون توثيق[4].

وكان الأولى –بناء على طبيعة عقد الاشتراط في الصور التي تتفق مع حقيقة التبرع– أن تتفق مع أحكام الهبة؛ طردًا لمنهج المنظم في الأحكام؛ لذا فإني أرى توحيد منهج المنظم في هذه الأحكام؛ إما بالأخذ بالقول الذي يرى لزوم الهبة بالقبض أو بالرأي الآخر الذي يرى لزومها بالقول؛ حسب الخلاف الفقهي الذي جرى حكايته آنفًا، وعكس أثر ذلك على الصور التي تأخذ حكم الهبة في الاشتراط لمصلحة الغير.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢٧٨٣)، ما لا يجوز من النحل، ١٠٨٩/٤، والبيهقي في السنن الكبرى (١١٩٨٤)، باب شرط القبض في الهبة، ٢٨٠/٦. قال ابن الملقن في (البدر المنير، ١٤٣/٧): "هذا الأثر صحيح".

(٢) الممتع في شرح المقنع، ١٨٧/٣.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٨٣/١٢.

(٤) ينظر: المادة (٣٦٨) من نظام المعاملات المدنية.

وبناء على ما سبق؛ فإن أقرب المذاهب الفقهية التي اتفق معها نظام المعاملات المدنية فيما يتعلق بصورة الاشتراط لمصلحة الغير التي تأخذ حكم الهبة: هو مذهب المالكية، حتى أن من أحكام الاشتراط لمصلحة الغير التي نص عليها نظام المعاملات المدنية هو أنه "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصًا مستقبلًا، أو أن يكون شخصًا غير معين وقت العقد إذا كان من الممكن تعيينه عند الوفاء بالالتزام المشترط"(١).

وهذا هو الذي يتفق مع أصل المالكية في التفرقة بين عقود المعاوضات والتبرعات، والتخفف في عقود التبرعات من القيود المفروضة على عقود المعاوضات(٢)، بل نصوا بنصوص خاصة على بعض الصور التي يكون فيها معنى الاشتراط لمصلحة الغير من غير معاوضة أنه يجوز أن يكون المشترط لهم غير معينين بأعيانهم وإنما بأوصافهم؛ كالمساكين وطلاب العلم ونحو ذلك كما سبق(٣). والله أعلم.

المبحث الرابع: نقض الاشتراط لمصلحة الغير أو تعديله.

إذا اتفق طرفا العقد على تضمين العقد شرطًا لمصلحة الغير، فهل يجوز بعد ذلك نقض هذا الاشتراط أو تعديله؟

نص نظام المعاملات المدنية على أنه "يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض الاشتراط، أو أن يُحل منتفعًا آخر محل الأول، أو أن يُحوِّلَ المنفعة لنفسه؛ ما لم يُعلِمُ المنتفعُ المتعهدَ أو المشترطَ قبوله لما اشتُرط له، أو يكن ذلك مضرًّا بمصلحة المتعهد، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه"(٤).

وقد دلَّ هذا النص على أمور:

١/ أن الذي يملك نقض الاشتراط أو تعديله هو المشترط دون غيره أيًّا كان هذا الغير، وعليه: فإذا مات المشترط دون أن ينقض الحق، فليس للورثة حق النقض ولو لم يصدر إقرار المنتفع، وإلا لاندفعت الورثة بعامل مصلحتهم إلى نقض حق لم ينقضه مورثهم، ويوجه المشترط النقض بعد ذلك إلى المنتفع أو إلى المتعهد، ولكن يجب إعلام المتعهد دائما بالنقض حتى يمتنع عن تنفيذ التزامه نحو المنتفع(٥).

ويُقرر فقهاء القانون: بأن المشترط إذا نقض حق المنتفع ولم يعين منتفعا آخر ولم يبرئ ذمة المتعهد، فإن الحق ينصرف إليه هو، ويعتبر أنه ثابت له من وقت العقد لا من وقت

(١) ينظر: المادة (١٠٣) من نظام المعاملات المدنية.
(٢) ينظر: الفروق، للقرافي، ١٥٠/١ (الفرق الرابع والعشرون).
(٣) ينظر: المدونة، ٦٣٣/٣، التاج والإكليل في شرح مختصر خليل، للأبي، ٤٥٢/٧.
(٤) ينظر: الفقرة (١) من المادة (١٠٢) من نظام المعاملات المدنية.
(٥) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري، ٥٨٧.

النقض، وقد ثبت له بموجب العقد ولم ينتقل إليه من المنتفع، ولذلك ينقلب الاشتراط لمصلحة الغير إلى عقد عادي لا ينصرف أثره إلا إلى المتعاقدين، ويجوز للمشترط عند النقض أن يُعين منتفعاً آخر يحل محل المنتفع الأول، ويثبت له الحق من وقت العقد كذلك، ولا يتلقاه من المنتفع الأول(١).

وهذا هو ما نص عليه نظام المعاملات المدنية السعودي بقوله: "يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض الاشتراط، أو أن يُحل منتفعًا آخر محل الأول، أو أن يُحوِّلَ المنفعة لنفسه"(٢).

٢/ أن إلغاء الاشتراط أو تعديله إنما يكون ممكنًا إذا لم يُعلم المنتفعُ المتعهدَ أو المشترطَ بقبول الاشتراط، فأما إذا أعلمهما أو أعلم أحدهما بذلك، أو لم يعلمهما ولكن كان ذلك مضرًا بمصلحة المتعهد؛ فإن الإلغاء أو التعديل غير ممكن في هاتين الحالتين، فإن اتفقوا على خلاف ذلك؛ جاز؛ لأن الحق لهما، فيكون لهما ما اتفقوا عليه.

وإذا نقض الاشتراط عند قيام شرطيه المشار إليهما؛ فقد نص نظام المعاملات المدنية على أنه "لا يترتب على نقض الاشتراط براءة ذمة المتعهد تجاه المشترط إلا إذا اتُّفق صراحةً أو ضمنًا على براءته".

وهذا النص يفيد أمرين:

١/ أنه لا تلزم بين نقض الاشتراط في حق الغير وبقاء حق المشترط في شرطه، فإذا نقض الاشتراط فيكون أثره مقصورًا على حق الغير الذي اشترط لمصلحته فقط، ويبقى هذا الشرط قائمًا في حق المشترط، فينصرف إليه، أو يُعين منتفعًا آخر لهذا الشرط.

٢/ أن براءة ذمة المتعهد من الاشتراط بعد نقضه لا بد أن تكون باتفاق صريح أو ضمنيٍّ على الإبراء.

وأما هذه المسألة من نظر الفقه الإسلامي؛ فإن هذا كله ينبني على ما سبق في التكييف الفقهي للعلاقة بين المشترط والمنتفع، وأن مسألة إمكانية النقض والتعديل للاشتراط الذي يكون لمصلحة الغير قبل قبول المنتفع، تتفق مع أحكام التكييف الفقهي الذي ذكرناه لكل صورة من صور الاشتراط لمصلحة الغير؛ سواء في تكييفه بأنه حوالة أو بأنه تبرع، فإن كان الدافع للاشتراط هو لأجل مصلحة مادية للغير؛ كأن يكون في هذا الاشتراط وفاء لدين المنتفع الذي على المشترط؛ فهنا قلنا إنه تطبق عليه أحكام الحوالة؛ لأن في

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري، ٥٨٨.

(٢) الفقرة (١) من المادة (١٠٢) من نظام المعاملات المدنية.

هذه الصورة معنى المعاوضة، وهنا يشترط رضا المحيل، وقبل رضاه يجوز للمشترط نقض الاشتراط أو تعديله.

وأما إن كان الدافع للاشتراط هو لأجل مصلحة أدبية للغير؛ فهذا يأخذ حكم الهبة –كما سبق–، وقد قرر الفقهاء أن التبرع عموما هبة كان أو صدقة في أي صورة من صوره لا بد فيه من موافقة الموهوب له أو المتصدق عليه؛ حتى لا يلحقه أذى المنة كما يعلل الفقهاء –رحمهم الله–[1]، وعليه: فقبل رضا الموهوب له يجوز للمشترط أن ينقض الاشتراط أو يقوم بتعديله لمصلحة شخص آخر. والله أعلم.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٠٣/٥، الذخيرة، للقرافي، ٣٤٤/١، الحاوي الكبير، للماوردي، ١٧٧/٢، المغني، لابن قدامة، ٣٣٧/٤.

الخاتمة

وفيها أبرز النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج:

١/ انتهى البحث إلى تعريف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه: تعاقد شخص باسمه على التزامات يشترطها على الطرف الآخر في العقد لمصلحة غيره إذا كان يترتب على تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية.

٢/ انتهى البحث إلى حصر إجماعات الفقهاء في الشروط في العقود والتي لها صلة مباشرة بموضوع البحث، فأجمعوا على جواز الشرط الصادر من أحد المتعاقدين إذا كان من مقتضيات العقد، أو كان فيه مصلحة لهما، وأن الشرط الذي ثبت جوازه بسنة أو إجماع فإنه صحيح، وأجمعوا على بطلان الشرط إذا كان يُخالف مقصود العقد، أو شراء عين مرئية غير مأمون هلاكها، بشرط تأخير قبضها إلى أجل لا يُؤمن قبله ذهابها، وأن من باع بيعًا على شرط سلف يُسلفه أو يستسلفه فبيعه مردودٌ وفاسد، وأن من اشترط في البيع شروطًا لا تحل؛ فإنه لا يجوز شيءٍ منها.

٣/ أن أقرب المسائل التي بحثها الفقهاء لمسألة الاشتراط لمصلحة الغير؛ هو اشتراط منفعة لأجنبي عن العقد، وأن الفقهاء اختلفوا في هذا الشرط، وأن من أجازه من الفقهاء نظر إلى كونه يتضمن معنى من معاني البر. كما أن هذا الاشتراط قد ورد في أدلة الشريعة ما يعضده، وهذا هو ما يعتمد عليه المنظم في نظام المعاملات؛ لأنه لم يعتمد الاقتصار على مذاهب الفقهاء، وإنما وسع مرجعيته إلى أدلة الشريعة وأصولها وقواعدها العامة كما هو ظاهر في بعض المسائل الفرعية ظهورًا بينًا.

٤/ أن التكييف الفقهي للعلاقة بين المشترط والمنتفع تختلف باختلاف طبيعة الاشتراط والدافع له، فإن كان ذا مصلحة مادية كان من قبيل الحوالة، وإن كان الدافع مصلحة أدبية كان تبرعًا، ويكون صدقة إذا قصد به ثواب الآخرة، وإلا فهبة.

٥/ إذا تم الاشتراط لمصلحة الغير في عقد ما؛ فإنه ينتج أثرا من جهة المشترط، وهو جواز مطالبة المتعهد بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع.

٦/ إذا أُبرم العقد وقد تضمن أن على المتعهد تنفيذ ما تم اشتراطه لمصلحة الغير؛ فإن المتعهد ملزمٌ بتنفيذ ما التزم به في العقد إذا كان محل الشرط مما يجوز شرعًا ونظامًا، وكان الشرط صحيحًا في ذاته.

٧/ الاشتراط لمصلحة الغير يرتب أثرًا للمنتفع، وهو أنه يكسبه حقًّا مباشرًا تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

٨/ يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض الاشتراط، أو أن يُحل منتفعًا آخر محل الأول، أو أن يُحوِّلَ المنفعة لنفسه؛ ما لم يُعلِمُ المنتفعُ المتعهدَ أو المشترطَ قبوله لما اشتُرط له، أو يكن ذلك مضرًّا بمصلحة المتعهد، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

٩/ ظهر لي أن نظام المعاملات المدنية لم يقتصر على مذهب معين في القضايا التي تناولها ونظَّم أحكامها، وإنما تخير من المذاهب ما هو أصلح منها للعباد في تعاملاتهم في نظره، وهذا في الأعم الأغلب، وفي القليل منها يرتكن إلى قواعد الشريعة العامة وأصولها دون ما قرره الفقهاء في المسائل النظيرة لها.

ثانيًا: التوصيات:

١/ أوصي جميع المتخصصين في الفقه المقارن بالقيام بأبحاث مقارنة مع نظام المعاملات المدنية السعودي؛ لأن أغلب هذا النظام قد تم استقاء مادته من أحكام الفقه الإسلامي في الفروع التفصيلية، وفي جزء منها من قواعد الشريعة العامة وأصولها، وهذا النظام نظام موضوعي لا إجرائي، وسيقوم القضاء بتطبيقه في القضايا المدنية، والكتابة فيه مثرية للباحث، وللمنظم في حال وجود ما يستدعي التعديل على هذا النظام لاحقًا.

٢/ توفيق المنظم بين منهجه في أحكام الهبة التي ورد النص عليها في المادة (٣٦٨) من نظام المعاملات المدنية، وبين صور الاشتراط لمصلحة الغير التي يكون الاشتراط فيها لغرض أدبي، ويكون تكييفها الفقهي أنها من قبيل الهبة؛ فيما يتعلق بالأثر المترتب على الاشتراط وهو إكساب المنتفع حقًا مباشرا يخوله مطالبة المتعهد، والمنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (١٠٢) من النظام، فإن البحث لا يرى تطابق الأحكام بينهما.

فهرس المصادر:

١. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، محمد بن أحمد الفاسي، ميارة، الناشر: دار المعرفة.

٢. الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى لدار المسلم، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م.

٣. أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان.

٤. أحكام القرآن، تأليف: علي بن محمد بن علي الطبري المعروف بالكيا الهراسي الشافعي، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٥. أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون، مفلح القحطاني، وبهاء الدين العلايلي، طبعة خاصة، الطبعة الثانية، ١٤٣٦ه– ٢٠١٥م.

٦. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة– (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م.

٧. الاستذكار، يوسف بن عبد البر النمري، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت–، الطبعة الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠م.

٨. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٩. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

١٠. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض بن نامي بن عوض السلمي، الناشر: دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ– ٢٠٠٥ م.

١١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت–.

١٢. الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤م.

١٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
١٤. أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية – بدون تاريخ.
١٦. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.
١٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.
١٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
١٩. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.
٢٠. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٢١. البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.
٢٢. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، علي بن محمد بن عبد الملك الفاسي، تحقيق: الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة – الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ–١٩٩٧م.

٢٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.
٢٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، أبو عبد الله المواق المالكي، (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
٢٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ ه.
٢٦. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
٢٧. تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، بدر الدين محمد الزركشي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.
٢٨. تقرير القواعد وتحرير الفوائد، المشهور بقواعد ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ه.
٢٩. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ه.
٣٠. تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٣١. التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم القيرواني، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م.
٣٢. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٣٣. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.
٣٤. جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن الحاجب الكردي ، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.
٣٥. الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، تشرف بخدمته والعناية به: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٣٦. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (بدون ناشر) الطبعة: الأولى – ١٣٩٧ه.
٣٧. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر – بيروت–.
٣٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ –١٩٩٩م.
٣٩. الحقوق العينية الأصلية في النظام السعودي، أحمد الزقرد، وأشرف عبدالقادر، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٣٧ه– ٢٠١٦م.
٤٠. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م.
٤١. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، الناشر: دار المعرفة – بيروت–.
٤٢. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٤٣. الذخيرة، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٤٤. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبو حنيفة، تأليف: محمد أمين بن عمر عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ–١٩٩٢م.
٤٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ–١٩٩١م.
٤٦. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م.
٤٧. السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م.
٤٨. سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور الخرساني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية – الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ –١٩٨٢م.
٤٩. شرح التلقين، محمد بن علي المازري المالكي، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٥٠. شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق وتخريج: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٥١. الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥ م.
٥٢. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ – ١٤٢٨هـ.
٥٣. الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، حققه: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.

٥٤. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣م.
٥٥. العلايلي، بهاء الدين، النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، بهاء الدين العلايلي، دار الشواف، الرياض، ١٤٢٨ه –٢٠٠٨م.
٥٦. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م.
٥٧. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م.
٥٨. فتح العزيز بشرح الوجيز، أو الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون معلومات أخرى.
٥٩. فتح القدير،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون معلومات.
٦٠. الفروع، تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ومعه تصحيح الفروع تأليف: المرداوي، وحاشية ابن قندس على الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ودار المؤيد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٦١. القانون المدني الأردني، قانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
٦٢. القانون المدني المصري، قانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
٦٣. القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبدالسلام ابن تيمية، حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٦٤. القوانين الفقهية، محمد ابن جزي، دار المعرفة، بيروت.
٦٥. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م.
٦٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٦٧. لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن على ابن منظور (ت٧١١هـ)، دار صادر، بيروت–لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٦٨. المبدع شرح المقنع، تأليف: برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ–١٩٩٧م.
٦٩. المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت – لبنان ١٤٠٩هـ.
٧٠. مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية–السعودية، ١٤١٦هـ–١٩٩٥م.
٧١. المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تأليف: علي بن إسماعيل بن سيده (ت٤٥٨هـ)، حققه: عبد الستار أحمد فراج، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٧هـ–١٩٥٨م.
٧٢. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.
٧٣. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
٧٤. المستصفى، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.
٧٥. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت–.
٧٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد الرحيباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
٧٧. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين – القاهرة–.
٧٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٧٩. المغني شرح مختصر الخرقي، تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض–السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.
٨٠. المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٢هـ.
٨١. مقاييس اللغة، تأليف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.
٨٢. المقدمات الممهدات، محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م.
٨٣. الممتع في شرح المقنع، المُنَجَّى بن عثمان ابن المنجى التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣م.
٨٤. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
٨٥. الموطأ، إمام دار الهجرة مالك بن أنس، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.
٨٦. نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٨٧. النظام الأساسي للحكم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (أ/٩٠)، وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.
٨٨. نظام المعاملات المدنية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.
٨٩. نظرية العقد، عبدالرزاق بن أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٩م.
٩٠. نظرية العقد، عبدالمنعم فرج الصده، دار النهضة العربية، بيروت.

٩١. النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، عبدالله ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو، ومحمَّد حجي، محمد عبد العزيز الدباغ، عبد الله المرابط الترغي، محمد الأمين بوخبزة، أحمد الخطابي، محمد عبد العزيز الدباغ، محمَّد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٩٢. الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٩٣. الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧ه.
٩٤. الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق بن أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.