اختلاف المتعاقدَيْن في المقاولة

الدكتور/ عبدالرحمن بن عايد العايد

قسم الفقه ـــ كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ؛ أما بعد:

فإن الإنسان لا غنى له عن التعامل مع الآخرين ؛ لتأمين حاجاته .

وهذا التعامل له صور متعددة ضبط الكثير منها بما يعرف بالعقود ، ومن العقود الجديدة في هذا العصر عقد المقاولة ، وقد قمت بدراسته دراسة فقهية في الرسالة التي تقدمت بها لنيل درجة الدكتوراه ، إلا أني لم أتطرق فيها إلى اختلاف المتعاقدين في المقاولة ؛ فرغبت أن أبحث هذا الموضوع لأهميته .

أسباب اختيار الموضوع :

يمكن تلخيص أسباب اختيار الموضوع فيما يأتي :

١ــ الحاجة الماسة لبيان الحكم الشرعي لاختلاف المتعاقدين في المقاولة ؛ لاسيما مع انتشار التعامل بهذا العقد انتشاراً كبيراً .

٢ــ إجابةً لأسئلة كثيرة وردتني من بعض القضاه حول هذا الموضوع .

٣ــ إن هذا الموضوع لا يزال ــ حسب اطلاعي ــ لم يبحث البحث الشرعي المستوفى .

منهج البحث :

١ ــ تصور المسألة المراد بحثها تصوراً دقيقاً قبل بيان حكمها .

٢ ــ إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرت حكمها بدليله ، مع توثيق ذلك .

٣ ــ إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، ذكرت الأقوال فيها بعد تحقيق الأقوال ، وصحة النسبة فيها ، وتوثيقها من كتب المذهب نفسه ، مع الترجيح ، وبيان سببه .

٤ ــ عند عرض الأقوال في المسألة المختلف فيها ، أذكر القول ، ثم أذكر دليله ، ووجه الاستدلال ، وما أجيب به عنه ، وما نوقشت به تلك الإجابة ، فإن صدَّرت الإجابة ، أو المناقشة بيجاب أو يناقش، فالمجيب أو المناقش أنا ، وإن صدَّرتهما بأجيب أونوقش، فالمجيب أو المناقش غيري ؛ ثم بعد ذلك أذكر الراجح .

٥ ــ أكتفي بذكر اسم المرجع دون ذكر المؤلف ما لم يكن هناك أكثر من مرجع يحمل الاسم نفسه فأميز بينها بذكر اسم المؤلف .

٦ ــ عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها ؛ وذلك ببيان اسم السورة ، ورقم الآية .

٧ ــ تخريج الأحاديث النبوية والآثار عند أول ورودها في البحث ، مع بيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما .

٨ ــ الترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في البحث عند أول ورودهم .

٩ ــ جعلت في نهاية البحث خاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها .

خطة البحث :

انتظمت الخطة في : مقدمة ، وتمهيد ، وأربعة فصول ، وخاتمة ؛ وهذا بيانها :

المقدمة :

وبينت فيها : عنوان الموضوع ، وأسباب اختياره ، ومنهجي في دراسته ، وخطة بحثه .

التمهيد :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول:تعريف عقد المقاولة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد .

المطلب الثاني : تعريف المقاولة .

المبحث الثاني : تكييف عقد المقاولة .

الفصل الأول: الاختلاف في العوض .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الحكم عند الاختلاف .

المطلب الثاني : أثر الحكم على تقدير العوض .

المبحث الثاني : كون المقاولة على صورة الاستصناع .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كون الاستصناع سلماً .

المطلب الثاني : كون الاستصناع ليس سلماً .

الفصل الثاني : الاختلاف في الأجل .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك .

المبحث الثاني : كون المقاولة على صورة الاستصناع .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كون الاستصناع سلماً .

المطلب الثاني : كون الاستصناع ليس سلماً .

الفصل الثالث : الاختلاف في صفة المعقود عليه .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك .

المبحث الثاني : كون المقاولة على صورة الاستصناع .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كون الاستصناع سلماً .

المطلب الثاني : كون الاستصناع ليس سلماً .

الفصل الرابع : الاختلاف في التعدي أوالتفريط .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك .

المبحث الثاني : كون المقاولة على صورة الاستصناع .

الخاتمة : وتشمل أهم النتائج المتوصل إليها .

وفي الختام أتوجه إلى الله ــ عز وجل ــ بالشكر على نعمه الظاهرة والباطنة ، ومنها إكمال البحث على هذا الوجه .

وأسأل الله ــ عز وجل ــ أن يغفر لي ما حصل مني في هذا البحث من التقصير والزلل ، وأن يجعل هذا البحث عند حسن ظن من قرأه .

فإن يكن كذلك فمن الله ، وأحمده على ذلك ، وإن يكن غير ذلك فأستغفر الله.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

التمهيد:

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف عقد المقاولة :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد:

تعريف العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة : على معانٍ كثيرة ، ومنها:

١ــ الربط والشد ؛ سواء استعمل في الربط الحسي : كعقدت الحبل ، أم في الربط المعنوي : كعقدت البيع[١].

٢ــ التوكيد ، والتغليظ ، والتوثيق[٢]، ومنه : قول الله ﷻ :﴿ ... وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ...﴾ [٣].

٣ ــ الضمان والعهد[٤]، ومنه قول الله ﷻ : ﴿ ... وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَـٰبُ أَجَلَهُۥ ... ﴾ [٥].

تعريف العقد في الاصطلاح :

عند تتبع كلام الفقهاء يتضح أنهم يطلقون العقد ويريدون به أحد معنيين :

الأول : العقد هو : " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل " [٦].

---

(١) انظر : مادة (عقد) في لسان العرب ٢٩٦/٣ ، القاموس المحيط ص : ٣٨٣ ، تاج العروس ٤٢٦/٢

(٢) انظر : مادة (عقد) في مقاييس اللغة ٨٦/٤ ، ومن كتب التفسير : زاد المسير ٤١٢/٢ ،٤١٣ .

(٣) سورة المائدة ، الآية رقم : (٨٩) .

(٤) انظر مادة (عقد) في : أساس البلاغة ص : ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(٥) سورة البقرة ، الآية رقم : (٢٣٥) ، وانظر : الجامع لأحكام القرآن ١٩٠/٣ ، ١٩١ .

(٦) انظر العناية على الهداية ٤٥٦/٥ ، حاشية الدسوقي ٥/٣ ، المهذب ٢٥٧/١ ، المغني ٥/٦ .

٢ــ المفاوضة ؛ يقال : قاولته في أمره ، وتقاولنا ، أي : تفاوضنا [١] .

والمعنيان متقاربان في دلالتهما على تبادل القول بين اثنين .

تعريف المقاولة في الاصطلاح:

لم يكن عقد المقاولة معروفاً بهذا المصطلح من قبل ، لكن اصطلح أصحاب القانون على تسميته بهذا الاسم ، واختلفت عباراتهم اختلافاً يسيراً ؛ ومن هذه التعريفات :

١ــ " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً ، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " [٢] .

٢ــ " عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل " [٣] .

٣ــ"عقد على اصطناع شيء معين بالوصف المنضبط في مقابلة أجر معين أيضاً" [٤] .

٤ــ " عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته " [٥] .

---

(١) انظر : مادة (قول) في : الصحاح ٥/ ١٨٠٧ ، مختار الصحاح ص : ٥٥٦ ، المصباح المنير ٢/ ٥٢٠ ، لسان العرب ١١/ ٥٧٧ ، المعجم الوسيط ٢/٧٦٧ .

(٢) مادة رقم ٦٤٦ من القانون المصري ، وتطابقها المادة رقم ٦١٢ من القانون المدني السوري ، والمادة رقم ٦٤٥من القانون المدني الليبي ، وتوافقها المادة رقم٨٦٤ من القانون المدني العراقي .

انظر : الوسيط ٧/٥ ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ٣/٣ ، عقد المقاولة لعنبر ص: ٧ .

(٣) المادة رقم ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني . انظر : الوسيط ٦/٧ ، عقد المقاولة لعنبر ص : ٧.

(٤) المادة رقم ٨٢٨ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية . انظر : عقد المقاولة لعنبر ص: ٧ .

(٥) شرح أحكام عقد المقاولة ص : ١١.

وعند النظر إلى التعاريف السابقة يمكن إدراك أنها متقاربة جداً ؛ إلا أن التعريف الأخير يزيد ضابطاً على هذه التعاريف ، وهو استقلال المقاول عن الخضوع لرب العمل ؛ وهذه من خصائص عقد المقاولة فلا يلزم دخوله في التعريف .

والتعريف الأول أشملها ، وقد سار عليه كثير من المؤلفين [1] .

المبحث الثاني : تكييف عقد المقاولة:

لتكييف عقد المقاولة لابد من ذكر صوره .

وعند التتبع لصور عقد المقاولة الدارجة ، يتبين أنها لا تخرج عن إحدى الصور الآتية :[2]

١ــ أن يقدم المقاول مجرد العمل فقط ؛ وهذا العمل : إما أن يتصل بشيء معين أو لا :

فمثال ما إذا اتصل بشيء معين : عقد مقاولة البناء عندما يقدم رب العمل الأدوات ، وعقد الصيانة عندما يتكفل رب العمل بإحضار قطع الغيار .

ومثال ما إذا لم يتصل بشيء معين : عقد النشر .

٢ــ أن يقدم المقاول العمل والأدوات ، وهذا مثل : مقاولة البناء عندما يقدم المقاول العمل والأدوات .

---

(١) انظر : الوسيط ٥/٧ ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ٣/٣ ، عقد المقاولة لعنبر ص:٧ ، أحكام عقد المقاولة ص: ١٧ .

(٢) انظر : الوسيط ٣١/٧ ، شرح أحكام عقد المقاولة ص : ٢٢ ، عقد المقاولة لعنبر ص : ٣ ، ١٣ ، أحكام عقد المقاولة ص : ٧٨ .

٣ــ أن يطلب رب العمل من المقاول العمل مع توكيله بإحضار الأدوات اللازمة ، ومثال ذلك : ما لو تعاقد رب العمل مع مقاول البناء على تسليم المفتاح .

وهذه الصورة في حقيقتها تندرج تحت الصورة الأولى ؛ لأن المقاول قدم العمل فقط ، أما الأدوات فقدمها رب العمل ، وإنما المقاول نائب عنه في إحضارها .

ومن معرفة هذه الصور والموازنة بينها وبين عقود المعاملات المالية يتبين أن :

الصورة الأولى : فيما إذا قدم المقاول العمل فقط ، وقدم رب العمل الأدوات ــ ، هي في حقيقتها عقد إجارة الأجير المشترك ؛ وذلك لأنه يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل على إنجاز عمل موصوف في الذمة دون أن يكون لرب العمل أحقية امتلاك نفع المقاول في جميع مدة العقد ، وهذا ما ينطبق على الأجير المشترك .

وأما الصورة الثانية : فيما إذا قدم المقاول العمل والأدوات أيضاً ــ ، فهي في حقيقتها عقد استصناع ، بشرط مراعاة أن الاستصناع عقد ، وأنه يجوز فيه الأجل ، وأنه عقد لازم في جميع مراحله [1] .

وعلى هذا فعقد المقاولة عقد يندرج تحته عقدان من العقود المسماة هما : عقد إجارة الأجير المشترك ، وعقد الاستصناع فيأخذ أحكامهما .

ولا يعني هذا أن المقاولة مزيج من العقدين أو أنه لابد من توفرهما جميعاً لكي يكون العقد مقاولة ، بل عقد المقاولة قد يكون أحياناً عقد إجارة الأجير المشترك فيأخذ أحكامه ، وقد يكون أحياناً عقد استصناع فيأخذ أحكامه .

---

(١) انظر : عقد المقاولة للعايد ص ١١١ ــ ١١٣ .

وأما العقود التي يمكن أن تدخل في عقد المقاولة مثل : عقد الوكالة ، فهذه لا تؤثر في تكييف العقد ؛ وذلك لاستقلالها عنه استقلالاً تاماً ؛ إذ قد يكون رب العمل عَقَد مع المقاول عقد المقاولة ، كما أنه عَقَد معه عقد وكالة أيضاً ، فهنا عقد الوكالة مع أنه ما عُقد بينهما إلا لوجود عقد المقاولة بينهما ، إلا أن لكلٍّ من العقدين استقلاله التام عن الآخر .

* * *

الفصل الأول: الاختلاف في العوض :

إذا اختلف المتعاقدان في المقاولة في العوض، فقال رب العمل كان العوض ثمانين ألف ريال، وقال المقاول بل مائة، فلا يخلو: إما أن تكون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك أو على صورة الاستصناع، وهو ما أتكلم عنه في هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك:

إذا اختلف رب العمل والمقاول في العوض، فمن يقدم قوله؟ وهل لهذا أثر في تقدير العوض؟

هذا ما أبينه في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الحكم عند الاختلاف :

إذا اختلف رب العمل والمقاول في العوض وكانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك فاختلافهما هو اختلاف بين المؤجر والمستأجر في تقدير الأجرة، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم يكن ثم بينة فللعلماء في الحكم عند هذا الاختلاف خمسة أقوال:

القول الأول: يتحالفان ويفسخ العقد؛ وهو قول الشافعية والمشهور عند الحنابلة[1].

واستدلوا: بالقياس على اختلاف المتبايعين في قدر الثمن ؛ لأن الإجارة نوع من البيع[2].

---

(١) انظر: مختصر المزني ص:١٣٠، المهذب ٤٠٩/١، المجموع (تكملة ثانية) ١٠٩/١٥، المغني ١٤١/٨، المبدع ١١٤/٥، الإنصاف ٨٠/٦.

(٢) انظر: المهذب ٤٠٩/١، المغني ١٤١/٨.

وقد روى ابن مسعود[1] عن رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أنه قال في اختلاف المتبايعين: "إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان" [2].

القول الثاني: إن اختلفا قبل استيفاء من المنفعة فإنهما يتحالفان ويفسخ العقد، وإن اختلفا بعد استيفاء شيء من المنفعة فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ،ويتحالفان وتفسخ الإجارة فيما بقي، وإن اختلفا بعد استيفاء المنفعة كاملة فالقول قول المستأجر مع يمينه وهذا قول الحنفية[3].

---

(١) هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي ، حليف بني زهرة ، أسلم قديماً، وشهد بدراً والحديبية ، وهاجر الهجرتين ، وصلى القبلتين ، كان صاحب نعلي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان قصير القامة نحيفاً ، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعمر ، وسعد بن معاذ ، وروى عنه : ابناه عبد الرحمن وأبو عبيدة ، مات في المدينة سنة : ٣٢هـ ، ودفن في البقيع .
انظر ترجمته في : الاستيعاب ٣٠٨/٢ ، الإصابة ٣٦٠/٢ .

(٢) رواه أبو داود ـــ واللفظ له ـــ في سننه ، كتاب الإجارة ، باب إذا اختلف البيِّعان ٥٠٢/٣ ،٥٠٣ والنسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب اختلاف المتبايعين ٣٠٢/٧ ، وابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات ، باب البيِّعان يختلفان ٧٣٧/٢ . والحديث قال عنه البيهقي بعد ما ذكره : ((وهذا إسناد حسن موصول ، وقد روي من أوجه وأسانيد مراسيل ، إذا جمع بينها صار الحديث بذلك قوياً)) . السنن الكبرى ٣٣٢/٥ .
وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود ٤٢٠/٩ : ((وقد روي حديث ابن مسعود من طرق عن ابن مسعود يشد بعضها بعضاً ، وليس فيهم مجروح ولا متهم ، وإنما يخاف من سوء حفظ محمد بن عبد الرحمن ، و لم ينفرد به)) .
وقال الألباني في : إرواء الغليل ١٧١/٥ : ((صحيح لمجموع طرقه)) . فالحديث ـــ إن شاء الله ـــ صحيح .
وانظر أيضاً : نصب الراية ١٠٥/٤ ، الهداية للغماري ٣٢٠/٧ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٤، ٢١٩، البحر الرائق ٢٢٤/٧، حاشية ابن عابدين ٧٥/٦.

واستدلوا على قولهم بالتحالف – إن اختلفا قبل استيفاء شيء من المنفعة ـــ بأن كلاً من المتعاقدين مدعٍ من وجه ومنكر من وجه، فالمستأجر يدعي وجوب تسليمه العين بما يدعي من الأجرة، والمؤجر ينكر ذلك، والمؤجر يدعي زيادة الأجرة والمستأجر ينكر ذلك فكان كل واحد منهما منكراً، فيتحالفان إذ إن اليمين تشرع في جانب المنكر، وإذا تحالفا فسخ العقد[1].

وأما القول بالتحالف بعد استيفاء شيء من المنفعة فلأن العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدوثها شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من أجزاء المنفعة معقوداً عليه مبتدأ فكان ما بقي منفرداً بالعقد فيتحالفان فيه[2].

وأما ما مضى فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه ؛ لأنه المستحق عليه والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه[3].

وأما إن اختلفا بعد استيفاء المنفعة كاملة فلا تحالف بينهما ؛ لأن التحالف يثبت الفسخ والمنافع المنعدمة لا تحتمل فسخ العقد فلا يثبت التحالف[4].

القول الثالث: إن أشبه[5] المستأجر فالقول قوله بيمينه ،وإن انفرد المؤجر بالشبه فالقول قوله بيمينه، فإن لم يشبها تحالفا ورد إلى أجرة المثل، وهذا قول المالكية[6].

وقالوا: يقدم قول المستأجر لأنه مدعى عليه، وهو ينكر زيادة الأجرة[7].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٤.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المبسوط ٩٥/١٥، بدائع الصنائع ٢١٩/٤.

(٥) أشبه: أي وافق المعتاد في قدر الأجرة زماناً ومكاناً. انظر حاشية الدسوقي ٥٦/٤.

(٦) انظر: التفريع ٤١٩/٢، التاج والإكليل ٤٤٧/٥، منح الجليل ٤٧/٨.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٢٣٤/٢.

القول الرابع: القول قول المؤجر بيمينه، وهذه رواية عند الحنابلة[1].

واستدلوا: بحديث "إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان" [2].

وجه الاستدلال: إن المؤجر يعد بائعاً؛ لأنه باع المنفعة على المستأجر.

وأجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بأن هذا يحتمل أن يراد به إذا اختلفا في المدة[3].

القول الخامس: القول قول المستأجر بيمينه، وهذه رواية عند الحنابلة[4].

ولم أجد لهم دليلاً ، ولعله يستدل لهم: بأن المستأجر غارم، وينكر زيادة الأجرة التي يدعيها المؤجر، والقول قول المنكر بيمينه.

الترجيح:

عند التأمل في الأقوال يتبين أن هناك شبه اتفاق بينهم على القول بالتحالف عند تساوي الاستحقاق، وليس هذا قول الشافعية والحنابلة فحسب بل حتى الحنفية والمالكية يرون هذا فالحنفية يقولون بالتحالف قبل استيفاء المنفعة كما أنهم يقولون به فيما بقي من المدة، وهذا هو وقت اختلافهم، وما مضى من المدة له بحث آخر، ولم يقولوا بالتحالف عند استيفاء المنفعة ؛ لأنهم يرون أنه لا فائدة من التحالف حينئذ.

وأما المالكية فيقولون بالتحالف أيضاً، وإنما رجحوا جانب أحد المتعاقدين إذا أشبه ، ومن المعلوم أن الحاكم إذا حكم بين المتعاقدين سيرجح قول من يشبه الحقيقة والواقع وتؤيده القرائن.

---

(١) انظر : المغني ١٤١/٨ ، المبدع ١١٤/٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر: المغني ١٤٢/٨.

(٤) انظر: المبدع ١١٤/٥.

وأما الرواية الثانية عند الحنابلة بأن القول قول المؤجر ، فنقول هذا صحيح فالقول قول المؤجر بيمينه إن رضي المستأجر بما حلف عليه المؤجر ، فإن لم يرض فإنه يحلف على ما يدعيه؛ وبذلك نكون قلنا بالتحالف.

وأما الرواية الثالثة بأن القول قول المستأجر فهذا مخالف للحديث الذي اعتبر قول البائع (وهو المؤجر في الإجارة)، ثم إنه لا يسلم بأن المستأجر هو المنكر وحده، بل كل منهما منكر ولا بينة لأحدهما ، فوجبت اليمين عليهما ؛ لتساويهما في الاستحقاق.

وبذلك يتبين أن القول بالتحالف هو الراجح.

المطلب الثاني: أثر الحكم على تقدير العوض :

لا يؤثر الحكم على العوض المختلف فيه عند من يرى تقديم قول أحد المتعاقدين، فسواء قيل : إن القول قول المستأجر أو قول المؤجر فمن قبل قوله أخذ بقوله في تقدير الأجرة.

وأما من يرى أن العاقدين يتحالفان عند الاختلاف[1] فاتفقوا على أنه إن كان الاختلاف قبل استيفاء شيء من المنفعة فلا أثر لهذا الاختلاف على العوض إذ إنه سيفسخ العقد ولا مقابل للعوض يُستحق بسببه[2].

وأما إذا كان هذا الاختلاف بعد استيفاء المنفعة أو شيء منها ، فمن يقبل قوله في أجرة العمل المستوفى؟

---

(١) وهم الحنفية قبل استيفاء شيء من المنفعة وفيما بقي من المدة ، والمالكية فيما إذا لم يشبه أحد العاقدين والشافعية والحنابلة في المشهور عنهم.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٤، حاشية ابن عابدين ٧٥/٦، المقدمات الممهدات ١٩٩/٢، معين الحكام لابن عبد الرفيع ٤٩١/٢، المهذب ٤٠٩/١، المجموع (التكملة الثانية) ١٠٩/١٥، المغني ١٤١/٨، المبدع ١١٤/٥.

اختلف القائلون بالتحالف على قولين:

القول الأول: يسقط العوض المختلف فيه ويكون للمؤجر أجرة المثل لما مضى ، وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة[1].

واستدلوا : بالقياس على اختلافهما في المبيع بعد تلفه، فكما يرجع إلى ثمن مثل السلعة التالفة فكذلك هنا[2].

القول الثاني: القول قول المستأجر بيمينه في قدر عوض العمل الماضي ؛ وهذا قول الحنفية[3].

واستدلوا : بأن المستأجر مستحق عليه ، والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه[4].

ويجاب عنه بأن المؤجر والمستأجر متساويان في الاستحقاق ، وليس المستأجر وحده مستحقاً عليه فليس قول أحدهما بأولى من قول الآخر.

الراجح ــ والله أعلم ــ الرجوع إلى أجرة المثل؛ وذلك لما يلي:

١ــ سلامة دليل هذا القول عن المعارض مع الإجابة عن دليل القول المخالف.

٢ ــ أن اختلافهما إنما هو في العوض فكيف يقدم قول أحدهما فيه على القول بالتحالف؟! بل يقال ببطلان هذا المختلف فيه، وما دام حُكم عليه بالبطلان يُرجع إلى أجرة المثل لئلا تذهب المنفعة هدراً.

---

(١) انظر: التاج والإكليل ٤٤٧/٥، الشرح الصغير ١٧٣/٣، المهذب ٤٠٩/١، المجموع (التكملة الثانية) ١٠٩/١٥، المغني ١٤١/٨، المبدع ١١٤/٥.

(٢) انظر: المغني ١٤١/٨، ٢٨٣/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٤، البحر الرائق ٢٢٤/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٤.

المبحث الثاني: كون المقاولة على صورة الاستصناع :

يرى جمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن الاستصناع سلم فيأخذ أحكامه[1]؛ بينما يرى الحنفية استقلال الاستصناع عن السلم، فلا يعطونه أحكامه إلا في حالتين هما:

١ ــ إذا ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه، فهو سلم عند الحنفية.

٢ ــ إذا ضرب الأجل فيما فيه تعامل، فهو سلم عند أبي حنيفة[2].

وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي برأي الحنفية في استقلال الاستصناع عن السلم، إلا أنه لم يتقيد بما رآه الحنفية في هذا العقد[3].

ولذا فسيكون الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: كون الاستصناع سلماً:

إذا كانت المقاولة على صورة استصناع، وقلنا بأن الاستصناع سلم، فالاختلاف في العوض فيها اختلاف في رأس مال السلم، فإذا اختلف المسلم والمسلم إليه في مقدار رأس مال السلم، فإنما يتصور هذا الاختلاف قبل قبض رأس المال، فإن كان بعد التفرق عن مجلس العقد فهو فاسد ؛إذ إن من شروط صحة السلم قبض رأس المال في مجلس العقد[4].

---

(١) انظر: المدونة ١٨/٤،١٩، مواهب الجليل ٥٤٠/٤، الأم ١٣١/٣، روضة الطالبين ٢٦٨/٣، الفروع ٢٤/٤، الإنصاف ٨٧/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥، الهداية للميرغيناني ٤٨١/٧، الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣.

(٣) انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة العدد السابع ٢/ ٧٧٧ ،٧٧٨ .

(٤) انظر : المبسوط ١٢٧/١٢، بدائع الصنائع ٢٠٢/٥، المهذب ٣٠٠/١، الوجيز ١٥٤/١، الكافي ١١٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.

وأجاز المالكية التأخير لمدة يوم أو يومين أو ثلاثة[1].

وأما إن كان هذا الاختلاف في مجلس العقد ، فاختلف الفقهاء فيمن يقدم قوله على قولين:

القول الأول: يتحالفان ويفسخ العقد ؛ وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية ومذهب الحنابلة[2].

واستدلوا : بأن كلاً من المتعاقدين مدعٍ ومدعى عليه ؛ فالمسلم إليه مدعى عليه بأقل مما يدعي به ، والمسلم مدعى عليه بأكثر مما يدعي به ، ولا بينة لأحدهما ، فوجبت اليمين عليهما ، فإذا تحالفا فسخ العقد[3].

القول الثاني: القول قول المسلم إليه مع يمينه، وهذه رواية عند الحنابلة[4].

واستدلوا : بحديث "إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان"[5].

وجه الدلالة: أن السلم بيع ، وقد بين الحديث أن القول قول رب السلعة وهو المسلم إليه[6].

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات ٢٦/٢، شرح الخرشي على خليل ٢٠٢/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٦ ، الفتاوى الهندية ١٩١/٣، ١٩٢، حاشية الطحطاوي ١٢٦/٣، التاج والإكليل ٥١٠/٤، شرح الزرقاني على خليل ١٩٧/٥، حاشية الدسوقي ١٩٤/٣، الأم ٣/ ١٣٥ ،١٣٦، مغني المحتاج ٩٥/٢، الإنصاف ٤٤٦/٤، كشاف القناع ٢٣٦/٣. ذكرت الحنفية هنا-مع قولهم باستقلال الاستصناع عن السلم- لأنهم يرون أن الاستصناع يكون سلماً أحياناً.

(٣) انظر: المغني ٢٧٩/٦.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٦١٤/٣، الإنصاف ٤٤٦/٤.

(٥) سبق تخريجه .

(٦) هناك أقوال أخرى ذكرها الفقهاء كتفصيلات ، إلا أنها لا تدخل هنا ؛ إذ المسألة مفروضة في حال عدم قبض رأس المال.

انظر: المبسوط ١٥٨/١٢، حاشية الدسوقي ١٩٤/٣، شرح الزركشي ٦١٧/٣.

يظهر ـــ والله أعلم ـــ أنه يمكن الجمع بين القولين بأن يقال: إن مقصود من يرى أن القول قول المسلم إليه هو : أنه هو الذي يبدأ باليمين ، فإن لم يرض المسلم حلف هو أيضاً ،ومن ثم يترادان السلم ، وهذا هو القول بالتحالف.

المطلب الثاني: كون الاستصناع ليس سلماً :

يرى الحنفية أن الاستصناع عقد مستقل عن السلم فلا يأخذ أحكامه ، وجعلوا لهذا العقد صفات تختلف عن صفات عقد السلم، سواء من ناحية اللزوم ، أم من ناحية الأجل ، أم من ناحية قبض رأس المال في مجلس العقد(١).

وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي برأي الحنفية في استقلال عقد الاستصناع عن السلم ، إلا أنه لم يوافق مذهب الحنفية في بعض صفات العقد، مما يترتب عليه اختلاف في بعض جوانب هذا العقد، وبالتالي فإننا أمام مذهبين في الاستصناع ـــ المستقل عن عقد السلم ـــ ، مذهب الحنفية ، ومذهب بعض المعاصرين المتمثل برأي مجمع الفقه الإسلامي(٢).

حيث يرى الحنفية أن الاستصناع قبل الشروع في العمل أو بعده قبل أن يراه المستصنع عقد جائزين بين الطرفين يحق لكل منهما فسخه بدون عذر، كما يرون أن الأجل ليس شرطاً فيه ، ولايلزم ضربه في العقد ، فإن ضرب انقلب سلماً عند أبي حنيفة وبقي استصناعاً عند الصاحبين(٣).

بينما يرى بعض المعاصرين – وهو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي – أن الاستصناع عقد لازم من حين العقد، لا يحق لأحد الطرفين فسخه من غير عذر يسوغ الفسخ ، كما يرى أنه لابد من الأجل(٤).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥، الهداية للميرغيناني ٤٨١/٧، الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٧/٢،٧٧٨.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣٦٣/٢، الاختيار لتعليل المختار ٣٩/٢، الدر المختار ٢٢٣/٥،٢٢٤.

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨/٢.

وبناء على ما سبق فإننا لا نستطيع أن نوحد الحكم في اختلاف المتعاقدين في العوض عند الحنفية وبعض المعاصرين، بل لابد أن يختلف الحكم بناء على الاختلاف في لزوم العقد أو عدمه.

وقد صرح الحنفية بمذهبهم في المسألة فقد جاء في المبسوط "ولو عمل الخف كله من عنده ،ثم اختلفا في الأجر ،فالقول قول الإسكاف ،ولا يمين على المستصنع ،ولكنه بالخيار إن شاء أخذه بما قال الإسكاف وإن شاء تركه ؛ لما بينا أن العقد غير لازم في حق كل واحد منهما ، والذي جاء به عين ملك الإسكاف ، فلا يستحق عليه إلا بما رضي به من الثمن"[1].

أما الرأي الآخر فلا يوجد لهم تصريح في ذلك ، إلا أنه يمكن أن نخرج لهم قولاً بناء على رأيهم في لزوم العقد وكونه عقد معاوضة ، وعلى قولهم بأن الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة، فأقول:

عقد الاستصناع له شبه بالسلم وشبه بالإجارة فيقاس عليهما ، وقد سبق الكلام عن اختلاف المتعاقدين في عوض الإجارة ،واختلافهما في رأس مال السلم[2]، مما يمكن أن تخرج لهم أقوالاً في اختلاف المتعاقدين في العوض في عقد الاستصناع ـــ المستقل عن السلم ـــ وتكون هذه الأقوال كالآتي:

القول الأول : أنهما يتحالفان ويفسخ العقد.

القول الثاني : القول قول الصانع بيمينه.

القول الثالث : القول قول المستصنع بيمينه[3].

---

(١) ١٥/٩٤، وانظر: الفتاوى البزازية ٥/٨، والفتاوى الهندية ٣/٢٠٧.

(٢) انظر ص : ٣٣٢ ، ٣٣٨، من هذا البحث.

(٣) سبق ذكر هذه الأقوال في اختلاف المتعاقدين في السلم وفي الإجارة.

وقد سبق الجمع بين القول الأول والثاني وذكرت أنهما يرجعان إلى التحالف[1] ،كما سبق بيان ضعف القول الثالث ، وأنه مخالف للحديث الذي اعتبر قول البائع ــ وهو الصانع في الاستصناع ــ [2].

وبالتالي فيمكن القول بأن التحالف بين المتعاقدين هو رأي بعض المعاصرين.

وبناء على ما سبق يمكن تخريج خلاف بين القائلين باستقلال الاستصناع عن السلم في اختلاف المتعاقدين في العوض على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يتحالفان ويفسخ العقد ؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين .

وقد خرجته قولاً لهم بناء على : قولهم بلزوم العقد ، وقياسه على السلم والإجارة.

القول الثاني: القول قول الصانع ، فإن رضي المستصنع وإلا فسخ العقد بدون تحالف وهذا قول الحنفية[3].

وقد قالوا بهذا بناء على قولهم بعدم لزوم العقد لكل واحد منهما.

القول الثالث: التفصيل : فإن كان الاختلاف قبل أن يرى المستصنع العين ، فالقول قول الصانع ، فإن رضي المستصنع وإلا فسخ العقد بدون تحالف ؛ وإن كان الاختلاف بعد أن يرى المستصنع العين فإنهما يتحالفان ويفسخ العقد ؛ وهذا يتخرج قولاً لأبي يوسف في رواية عنه .

وقد خرجته قولاً له بناء على أنه يرى عدم لزوم العقد قبل رؤية المستصنع للعين، ولزومه بعد رؤيته العين[4].

---

(١) انظر ص : ٣٣٥ ، ٣٣٩، من هذا البحث.

(٢) انظر ص : ٣٣٥، من هذا البحث.

(٣) انظر المبسوط ٩٤/١٥، الفتاوى البزازية ٨/٥، الفتاوى الهندية ٢٠٧/٣.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣٦٣/٢، بدائع الصنائع ٤/٥، البناية ٤٨٠/٧.

الترجيح:

يتوقف الترجيح على معرفة الراجح في لزوم عقد الاستصناع من حين العقد، والذي يظهر لي ـــ والله أعلم ـــ القول بلزوم العقد من حين التعاقد ؛ وذلك لما يلي:

١ ـــ الاستصناع عقد معاوضة ، واللزوم أصل في المعاوضات ؛ لأن في المعاوضات يجب النظر من الجانبين ، ولا يعتدل النظر بدون صفة اللزوم ، حتى إن الفقهاء يعللون ـــ أحياناً ـــ للزوم العقد أنه عقد معاوضة[(١)].

٢ ـــ القول بلزوم عقد الاستصناع هو الذي يحقق المصلحة للمتعاقدين ويرفع الضرر عنهما ؛ وذلك لأنه يجري في هذا العصر في أشياء كبيرة يتطلب استصناعها أموالاً طائلة ، مما لا يناسبه القول بعدم لزوم العقد[(٢)].

ومن القول بلزوم عقد الاستصناع يترجح في اختلاف المتعاقدين في العوض القول بتحالفهما وفسخ العقد.

ويمكننا القول بعد هذا أن الراجح ـــ فيما إذا اختلف المقاول ورب العمل في العوض ـــ أنهما يتحالفان ويفسخ العقد ، سواء كانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك ، أو كانت على صورة استصناع ، وسواء قلنا باستقلال الاستصناع عن السلم أو عدم استقلاله.

---

(١) انظر في القول بأن للزوم أصل في المعاوضات المبسوط ٧٩/١٥، فتح القدير ٣٨٧/٥، وانظر تعليل بعض الفقهاء للزوم العقد بأنه عقد معاوضة المغني ٢٢/٨، المبدع ٩٩/٥.

(٢) انظر: الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر للتارزي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٥٩٩/٢، عقد الاستصناع للزحيلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٣١٤/٢.

الفصل الثاني : الاختلاف في الأجل :

إذا اختلف المقاول ورب العمل في أجل المقاولة، فقال المقاول: كان الأجل سنة ، وقال رب العمل: كان ستة أشهر، فلا يخلو: إما أن تكون المقاولة على صورة أجارة الأجير المشترك ، أو على صورة الاستصناع، وهو ما أتكلم عنه في هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك:

إذا اختلف المتعاقدان في أجَلِ المقاولة فقال المقاول: الأجل سنة ،وقال رب العمل : بل ستة أشهر ، وكانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك ، فمن يقدم قوله؟

اختلف الفقهاء ـــ فيما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر مدة الإجارة ـــ فيمن يقدم قوله على أربعة أقوال :

القول الأول: يتحالفان ويفسخ العقد ، وهو قول الشافعية ورواية عند الحنابلة[1].

واستدلوا بأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع فيتحالفان ؛ لأن المؤجر يدعي على المستأجر زيادة الأجرة، والمستأجر ينكر ذلك؛ والمستأجر يدعي على المؤجر وجوب تسليم العين المؤجرة بما يدعي من الأجرة، والمؤجر ينكر ذلك، فكان كل واحد منهما منكراً ، والمنكر تلزمه اليمين فتلزمهما معاً[2].

---

(١) انظر: المهذب ٤٠٩/١، ٣١٤/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٣١/٥، المبدع ١١٤/٥، الإنصاف ٨٠/٦ ، ٤٥٦/٤.

(٢) انظر: المهذب ٤٠٩/١ ، ٣١٤/٢ ، الشرح الكبير ٣٦٧/٣ .

القول الثاني: إن اختلفا في مقدار المدة الباقية تحالفا وفسخ العقد ، وإن اختلفا في مقدار المدة الماضية فالقول قول المستأجر مع يمينه ؛ وهذا قول الحنفية[1].

واستدلوا ـــ على القول بالتحالف عند الاختلاف في مقدار المدة الباقية ـــ بالقياس على البيع ؛ إذ إن العاقدين في الإجارة كل منهما مدعٍ ومدعى عليه ، فالمستأجر يدعي وجـــوب تسليم العين في المدة التي يقدرها بما يدعي من الأجرة ، والمؤجر ينكر أحقيته بذلك، والمؤجر يدعي زيادة الأجرة والمستأجر ينكر ذلك، فكان كل واحد منهما منكراً ، والمنكر تشرع في جانبه اليمين فيتحالفان[2].

واستدلوا ـــ على القول بأنه يقدم قول المستأجر مع يمينه في مقدار المدة الماضية ـــ بأنه هو المستحق عليه ، والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه[3].

ويجاب عن قولهم ـــ بأن القول قول المستأجر في مقدار المدة الماضية لأنه هو المستحق عليه ـــ بأن نقول: المستأجر وإن كان معه أصل في جانبه ، وهو : تقديم قول المستحق عليه ، إلا أن المؤجر معه أصل في جانبه أيضاً ، وهو : تقديم قول المنكر ؛ إذ إن المؤجر منكر لزيادة المدة ، فتقابل أصلان ليس أحدهما بأقوى من الآخر، فتساوى جانباهما فيتحالفان.

القول الثالث: القول قول المستأجر؛ وهذا هو المشهور عن المالكية، وهو رواية عند الحنابلة[4].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢١٩، البحر الرائق ٧/٢٢٤، مجمع الأنهر ٢/٢٦٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢١٩، مجمع الأنهر ٢/ ٢٦٧.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المدونة ١١/٤١٥، بداية المجتهد ٢/٢٣٤، المبدع ٥/١١٤.

واستدلوا : بأن المستأجر غارم؛ وذلك لأنه يطالب أن يغرم ما يقابل الأجل الزائد من الأجرة، والغارم يقدم قوله[1].

يجاب عن دليلهم بأن يقال:

بأن المستأجر وإن كان معه أصل في جانبه ، وهو : أنه يقدم قول الغارم ، إلا أن المؤجر معه أصل أيضاً في جانبه ، وهو : أنه منكر لزيادة المدة ، والمنكر يقدم قوله فتقابل أصلان ليس أحدهما بأقوى من الآخر، فتساوى جانباهما فيتحالفان.

القول الرابع: القول قول المؤجر ؛ وهذا قول عند المالكية ورواية عند الحنابلة[2].

واستدلوا : بأن المؤجر منكر لزيادة المدة التي يدعيها المستأجر ، ولا بينة لواحد منهما فيكون القول قول المنكر بيمينه [3].

ويمكن أن يجمع بين هذا القول ، والقول الأول القائل بالتحالف ، بأن يقال : إن القول قول المؤجر بيمينه ، فإن لم يرض المستأجر حلف بما يدعيه ، وبذلك نكون رجعنا إلى القول بالتحالف.

والراجح ــ والله أعلم ــ القول بالتحالف ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ، وللإجابة عن أدلة الأقوال الأخرى بما يكفي لإضعافها.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤، المغني ٨/١٤٢، المبدع ٥/١١٤، كشاف القناع ٤/٣٩.

(٣) انظر : المغني ٨/١٤٢، كشاف القناع ٤/٣٩.

المبحث الثاني : كون المقاولة على صورة الاستصناع :

قلت في الفصل السابق بأن الجمهور يرون أن الاستصناع سلم، ويوافقهم الحنفية على ذلك في حالتين[1].

أما الحالات الأخرى فيرى الحنفية استقلال عقد الاستصناع عن عقد السلم؛ وبناء عليه سيكون الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: كون الاستصناع سلماً :

إذا اختلف العاقدان في المقاولة في أجل المقاولة، فقال رب العمل: الأجل ستة أشهر ، وقال المقاول : بل تسعة أشهر، فاختلافهما في هذه الحالة هو اختلاف في أجل السلم، وله صورتان:

الصورة الأولى: الاختلاف في حلول الأجل.

الصورة الثانية: الاختلاف في قدر الأجل.

الصورة الأولى: الاختلاف في حلول الأجل.

إذا اختلف المقاول ورب العمل في حلول الأجل، فقال رب العمل: الأجل المتفق عليه انتهى ، وقال المقاول: بقي منه ثلاثة أشهر، فاتفق الفقهاء على أنه إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه[2].

وذلك لأن المسلم إليه ينكر حلول الأجل والقول قول المنكر بيمينه[3].

وبناء عليه نقول القول قول المقاول في حلول الأجل أو عدمه.

---

(١) سبق ذكرهما ص : ٣٣٧، ٣٣٨، من هذا البحث.

(٢) انظر:بدائع الصنائع ٢٦٣/٦، البناية ٤٧٠/٧، بداية المجتهد ٢٠٨/٢،الأم ١٣٦/٣، الكافي١١٩/٢، المحرر ٣٣٤/١، الفروع ١٨٣/٤.

(٣) انظر: المغني ٤٢٨/٦.

الصورة الثانية: الاختلاف في قدر الأجل

إذا اختلف رب العمل والمقاول في قدر الأجل، فقال رب العمل : الأجل ستة أشهر، وقال المقاول : بل تسعة أشهر، فمن يقدم قوله؟

اختلف العلماء فيمن يقدم قوله على ثلاثة أقوال :

القول الأول: قول المسلم إليه ؛ وهذا قول الحنابلة ، وهو قول المالكية إلا أن يأتي بما لا يشبه[1].

واستدلوا : بأن المسلم إليه منكر، والأصل أنه يقدم قول المنكر ؛ إذ إن البينة على المدعي واليمين على من أنكر[2].

القول الثاني: قول رب المسلم (المسلم)؛ وهذا قول الحنفية، وهو قول المالكية أن أتى المسلم إليه بما لا يشبه[3].

واستدلوا : بأن الأجل أمر يستفاد من قبل رب السلم فيرجع في بيان القدر إليه[4].

ويستدل للمالكية بأنه إذا أتى المسلم إليه بما لا يشبه فقد خالف الواقع ، وبالتالي فالقرينة تؤيد المسلم مما يقوي قوله .

ويجاب عن دليل الحنفية بأن الأجل يستفاد أيضاً من قبل المسلم إليه ، وهو ينكره فيقدم قوله.

---

(١) انظر: الكافي ١١٩/٢، المحرر ٣٣٤/١، الفروع ١٨٣/٤، بداية المجتهد ٢٠٨/٢ .

وقولهم إلا أن يأتي بما لا يشبه هذا مثل أن يدعي المسلم وقت إبان المسلم فيه ويدعي المسلم عليه غير هذا الوقت، فهنا أتى المسلم إليه بما لا يشبه فيكون القول قول المسلم.

(٢) انظر: الكافي ١١٩/٢ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٦، البناية ٤٧٠/٧، بداية المجتهد ٢٠٨/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٦.

القول الثالث: يتحالفان ويفسخ العقد، وهو قول الشافعية، وقول زفر[1] من الحنفية[2].

واستدلوا:

١ ــ عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا"[3].

ويجاب عن الاستدلال بالحديث: بأن لفظة تحالفا لا أصل لها[4]. وأما لفظة ترادا فتحمل على الحديث الآخر "إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة ..." جمعاً بين الأحاديث.

وبذلك يكون القول قول البائع (المسلم إليه).

٢ ــ قياس الاختلاف في الأجل على الاختلاف في الصفة في وجوب التحالف بين المتعاقدين عند الاختلاف فيهما بجامع أن كلاً منهما لا صحة للسلم بدونه[5].

---

(١)زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، ولد سنة : ١١٠هـ ، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وعين من أعيان الأئمة ، كان ذا عقل ودين وفهم وورع ، تولى قضاء البصرة ، من مشايخه : أبي حنيفة ، ومن تلاميذه : وكيع ، توفي سنة : ١٥٨هـ بالبصرة .

انظر في ترجمته : الجواهر المضية ٢٠٧/٢ ، الطبقات السنية ٢٥٤/٣ .

(٢) انظر: الأم ١٣٦/٣، بدائع الصنائع ٢٦٣/٦، البناية ٤٧٠/٧.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢/٥٩/٣ بلفظ (البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا) وصحح إسناده الألباني في إرواء الغليل ١٧٠/٥، بينما أعله ابن حجر في التلخيص ٣١/٣.

وأما لفظة (تحالفا) فلا أصل لها انظر: التلخيص الحبير ٣١/٣، إرواء الغليل ١٧١/٥.

(٤) انظر : التلخيص الحبير ٣١/٣، إرواء الغليل ٧١/٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٦.

وأجيب عنه: بأن القياس مع الفارق ؛ لأن الأجل ليس معقوداً عليه ، بينما الوصف في الدين معقود عليه[1].

والراجح ــ والله أعلم ــ أن القول قول المسلم إليه ؛ وذلك لما يلي:

١ ــ قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢ ــ الإجابة عن أدلة الأقوال الأخرى بما يكفي لإضعافها.

المطلب الثاني: كون الاستصناع ليس سلماً :

ذكرت في الفصل السابق أن الحنفية وبعض المعاصرين يرون استقلال الاستصناع عن عقد السلم[2]، ولم أجد لهم تصريحاً بقول عند اختلاف المتعاقدين في أجل الاستصناع[3].

إلا أنه يمكن تخريج أقوال لهم في هذه المسألة فأقول:

يرى أبو حنيفة أن الاستصناع إذا ضرب له أجل انقلب سلماً[4]؛ ولذ فلا يتأتى له قول في هذه المسألة، بينما يرى صاحباه أنه يمكن ضرب الأجل في الاستصناع ، إلا أنهم اشترطوا أن يكون الاستصناع فيما فيه تعامل بين الناس.

وبمعنى آخر: أن يكون الاستصناع في السلع الاعتيادية التي اعتاد الناس التعامل بها. وبالنظر إلى الوقت الحاضر نجد أن الاستصناع دخل في جميع السلع تقريباً سواء كانت استهلاكية أم إنتاجية ؛ ولعل هذا هو السبب الذي جعل مجمع الفقه يغض النظر عن هذا الشرط عند الصاحبين[5].

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظرص : ٣٣٧، من هذا البحث.

(٣) انظر: المبسوط ٩٤/١٥، بدائع الصنائع ٣/٥، الفتاوى الهندية ٢٠٧/٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨/٢.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣٦٣/٢، الاختيار لتعليل المختار ٣٩/٢، الدر المختار ٢٢٣/٥، ٢٢٤.

(٥) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨/٢.

فإذا اختلف المتعاقدان في الاستصناع في الأجل فقال الصانع: هو سنة، وقال المستصنع: بل تسعة أشهر، فمن يقدم قوله؟

يمكن تخريج أقوال للقائلين باستقلال الاستصناع عن السلم في هذه المسألة كما يلي:

القول الأول: القول قول الصانع ؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين.

وخرجت لهم هذا القول بناء على قولهم بلزوم العقد[1]، وقياساً على اختلاف المتعاقدين في عقد السلم[2].

القول الثاني: يتحالفان ويفسخ العقد ؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين.

وخرجت لهم هذا القول بناء على قولهم بلزوم العقد[3]، وقياساً على اختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة[4].

ويجاب عن قياسهم بأنه مع الفارق ؛ إذ إن المقاولة إذا كانت على صورة إجارة الأجير المشترك كانت المواد من رب العمل فتضرر المقاول يقابله تضرر رب العمل ، فتقابل الضرران؛ ولذا قلنا بالتفاسخ ، ولاسيما أن فسخ العقد يترتب عليه إعطاء المقاول أجرة المثل ، ويحافظ على مواد رب العمل قدر الإمكان.

بينما إذا كانت على صورة استصناع كانت المواد من الصانع ، فالقول بفسخ العقد يترتب عليه إهدار جهده ومواده ، وهذا فيه ضرر كبير عليه يفوق تضرر المستصنع بتأخير تسلم العين المستصنعة .

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٢/٧٧٨.

(٢) انظر ص :٣٤٧، من هذا البحث.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٢/٧٧٨.

(٤) انظر ص :٣٤٤، من هذا البحث.

القول الثالث:يفسخ العقد دون الحاجة إلى التحالف؛ وهذا يتخرج قولاً للحنفية. وخرجت لهم هذا القول بناء على قولهم بعدم لزوم العقد[1].

ويجاب عنهم بما سبق من ترجيح لزوم عقد الاستصناع[2] .

والراجح ــ والله أعلم ــ أن القول قول الصانع لما يلي:

١ ــ قوة ما ستدل به أصحاب هذا القول.

٢ ــ الإجابة عن أدلة الأقوال الأخرى بما يكفي لإضعافها.

* * *

(١) انظر بدائع الصنائع ٣/٥، الهداية للميرغيناني ٤٨١/٧، الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣.

(٢) انظر ص : ٣٤٢، من هذا البحث .

الفصل الثالث: الاختلاف في صفة المعقود عليه :

إذا اختلف المقاول ورب العمل في صفة المعقود عليه، فلا يخلو إما أن تكون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك أو تكون على صورة الاستصناع.

وهذا ما أتكلم عنه في مبحثين:

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك:

المعقود عليه في إجارة الأجير المشترك منفعة الأجير[1].

فإذا اختلف رب العمل والمقاول في صفة العمل المطلوب من المقاول ، فقال رب العمل: طلبت منك أن تخيط هذه الأقمشة ثياباً سعودية، وقال المقاول : بل أمرتني أن أخيطها ثياباً كويتية ، أو قال رب العمل : طلبت منك أن تدهن هذا الجدار باللون الأزرق، وقال المقاول : بل أمرتني أن أدهنه باللون الأحمر ؛ فمن يقدم قوله؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: القول قول الأجير (المقاول) بيمينه؛ وهذا مذهب الحنابلة ، وقول عند الشافعية[2].

واستدلوا بما يلي:

١ ــ أن رب العمل والأجير اتفقا على الإذن في العمل واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون له كالمضارب إذا قال: أذنت لي في البيع نسأ[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٤،١٧٥، الشرح الصغير ١١٨/٣، فتح العزيز ١٨٢/١٢، المبدع ٦٢/٤.

(٢) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٨٣/١، المحرر ٣٥٨/١، الإنصاف ٧٩/٦، الحاوي ٤٣٧/٧، المهذب ٤١٠/١.

(٣) انظر: المهذب ٤١٠/١، المغني ١٠٩/٨.

٢ ــ أن رب العمل والأجير (المقاول) اتفقا على ملك الأجير للعمل ، غير أن رب العمل يدعي صفة توجب الضمان، والأجير ينكر، فاختلفا في لزوم الضمان على الأجير والأصل عدمه، فيكون القول قوله[١].

٣ ــ أن الأجير لما صدق على الإذن في العمل المبيح لتصرفه صار مؤتمناً، فلم يقبل ادعاء رب العمل عليه؛ لئلا يغرم مجاناً بمجرد قول رب العمل؛ إذ لو قيل بهذا لأفضى إلى ضياع حقوق الأجراء بمجرد ادعاء رب العمل أن الأجير خالف في صفة العمل[٢].

٤ ــ العادة جارية بأن الأجير يعمل ما أذن له ولا يقصد خلافه ، وإن جرى غير ذلك فنادر ، فصارت العادة مصدقة لقول الأجير[٣].

القول الثاني: القول قول رب العمل بيمينه؛ وهذا قول الحنفية، والأظهر عند الشافعية وقول عند الحنابلة[٤].

واستدلوا بما يلي:

١ ــ الإذن بالعمل يستفاد من جهة رب العمل ، ولو وقع الخلاف في أصل الإذن كان القول في ذلك قوله ، فكذا إذا وقع في صفته إذ الوصف تابع للأصل[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ٩٦/١٥، بدائع الصنائع ٢١٩/٤، المغني ١٠٩/٨.

(٢) انظر :الحاوي ٤٣٧/٧، الفروع ٤٥٣/٤، الإنصاف ٧٩/٦.

(٣) انظر : الحاوي ٤٣٧/٧.

(٤) انظر: المبسوط ٩٦/١٥، البناية ٤٠٧/٩، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، مغني المحتاج ٣٥٤/٢، الفروع ٤٥٣/٤، الإنصاف ٧٩/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٤، تبيين الحقائق ١٤٣/٥، المهذب ٤١٠/١، شرح المحلي على المنهاج ٨٣/٣، المغني ١٠٩/٨.

ويجاب عنه بالتفريق بين الخلاف في الأصل والخلاف في الوصف التابع للأصل ؛ إذ إن الخلاف في الأصل خلاف في وجود العقد وعدمه ، والأصل عدم العقد ، فمن ينفيه يتمسك بالأصل فكان القول قوله ، أما الخلاف في الوصف فهو خلاف مع وجود أصل فيرجع إلى الأصل ، والأصل الإذن في العمل ، فمن ينفي الأصل عليه الدليل، وبالتالي فلا يقدم قول من ينفي الأصل وهو رب العمل إلا بدليل ، ولا دليل هنا فيكون القول قول الأجير.

٢ ــ الأجير (المقاول) مقر بأن العين لربها وأنه أحدث فيها حدثاً ، وادعى أن هذا الحدث قد أذن به رب العين ، والأصل عدم الإذن المختلف فيه فالقول قول من ينفيه[١].

ويجاب عنه : بأن الأصل وجود الإذن وقد اتفقا عليه، وإنما الخلاف في صفة هذا الإذن، فمن يثبت الإذن فهو متمسك بالأصل ومن ينفيه فعليه الدليل لمخالفته الأصل.

القول الثالث: يقدم قول الأجير إن أشبه[٢] بيمينه؛ فإن لم يشبه وأشبه رب العمل قدم قوله؛ وهذا قول المالكية وقول عند الحنابلة[٣].

واستدلوا : بأن اليمين يتوجه على أقوى المتداعيين سبباً ، والأجير أقوى سبباً ؛ لأنه مأذون له في التصرف ومؤتمن عليه ، فكان القول قوله مع يمينه[٤].

---

(١) انظر: مختصر المزني ١٢٨، أسنى المطالب ٤٢٩/٢، المغني ١٠٩/٨.

(٢) أشبه: بأن كانت صفة العمل مما يشهد لها الحال وتؤيدها القرائن.
انظر: حاشية الدسوقي ٥٦/٤، الإنصاف ٧٩/٦.

(٣) انظر: المعونة ١١١٣/٢، شرح الزرقاني على خليل ٥٥/٧ ، حاشية البناني ٥٥/٧، منح الجليل ٤٧/٨، الفروع ٤٥٣/٤، الإنصاف ٧٩/٦.

(٤) انظر: المعونة ١١١٣/٢.

القول الرابع: القول بالتحالف؛ وهو قول عند الشافعية وقول عند الحنابلة[1].

واستدلوا: بأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه؛ لأن رب العمل يدعي الأرش والأجير ينكره ، والأجير يدعي الأجر ورب العمل ينكره، فتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن[2].

وأجيب عنه بما يلي:

١ ــ أن العاقدين لم يختلفا في أصل عقد الإجارة، بل في الإذن، والتحالف إنما يكون فيما إذا اختلفا في كيفية العقد[3].

٢ ــ التحالف وضع للفسخ، وبعد إقامة العمل لا وجه للفسخ[4].

الترجيح:

إذا كانت هناك قرينة تقوي جانب أحدهما فإنه يؤخذ بها ويقدم قوله ؛ وهذا هو ما يدل عليه القول الثالث؛ فإن لم تكن هناك قرينة فيقدم قول الأجير؛ لقوة أدلة هذا القول وللإجابة عن أدلة المخالف.

وبناء على القول الراجح فإن الأجير يحلف بالله تعالى حلفاً باتاً أن رب العمل أذن له في العمل بالصفة التي عملها؛ فإذا حلف سقط عنه الضمان؛ ولكن هل تجب له أجرة مقابل ما عمل؟

---

(١) انظر: الحاوي ٤٣٧/٧، المهذب ٤١٠/١، الفروع ٤٥٣/٤، الإنصاف ٧٩/٦.

(٢) انظر: المهذب ٤١٠/١.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٤٢٩/٢.

(٤) انظر: المبسوط ٩٧/١٥، بدائع الصنائع ٢٢٠/٤.

اختلف القائلون بتقديم قول الأجير في استحقاقه الأجرة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يستحق الأجير أجرة المثل؛ وهذا قول الحنابلة، وقول عند الشافعية[1].

واستدلوا بأن الأجير يستحق أجراً ؛ لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض ، ولا يستحق المسمى ؛ لأن المسمى ثبت بقوله ودعواه ، فلا نقبل قوله فيه[2].

القول الثاني: يستحق الأجير المسمى في العقد؛ وهذا قول عند الشافعية[3].

واستدلوا : بأننا قبلنا قوله في أنه أذن له فوجب ما اقتضاه[4].

ويجاب عنه:بأنه لا يلزم من قبول قوله في أنه أذن له أن يستحق الأجر المسمى في العقد ؛ لأننا قبلنا قوله في الإذن وسقوط الغرم عنه لكونه منكراً، و لم نقبل قوله في الأجر المسمى لكونه فيه مدعياً.

القول الثالث: لا يستحق الأجير أجرة؛ وهذا قول عند الشافعية[5].

واستدلوا: بأن قوله إنما قبل في سقوط الغرم لأنه منكر، و لم يقبل قوله في الأجرة لأنه فيها مدع[6].

ويجاب عنه : بأن رب العمل يقر بالإذن في أصل العمل وأن هذا الإذن يستحق أجراً ، وإنما يخالف في الإذن في صفة العمل، فوجب أن يكون للأجير أجرة عن العمل المأذون في أصله، إلا أنها لا تكون المسمى في العقد لوجود الخلاف في الصفة.

---

(١) انظر: المغني ١١٠/٨، الإنصاف ٧٩/٦، الحاوي ٧/ ٤٣٨، المهذب ٤١٠/١.

(٢) انظر: الحاوي ٤٣٨/٧، المغني ١١٠/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٤٣٨/٧، المهذب ٤١٠/١.

(٤) انظر: المرجعين السابقين .

(٥) انظر: المرجعين السابقين .

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

الترجيح:

يترجح ـــ والله أعلم ـــ القول بأن للأجير أجرة المثل وذلك لما يلي:

١ ـــ قوة دليل هذا القول، مع الإجابة عما استدل به المخالف.

٢ ـــ في هذا القول توسط بين رب العمل والأجير؛ إذ إننا نأخذ بقول الأجير في سقوط الغرم عنه، وفي هذا مراعاة لجانبه، ولا نأخذ بقوله في الأجر المسمى وفي هذا مراعاة لجانب رب العمل؛ لأننا لا نأمن أن يدعي الأجير أن الأجرة ألف، بينما أجرة مثله مائة.

المبحث الثاني: كون المقاولة على صورة الاستصناع :

المعقود عليه في الاستصناع هو العين المستصنعة، سواء قلنا بدخول عقد الاستصناع تحت عقد السلم أو قلنا باستقلاله؛ ولذا فاختلاف المقاول ورب العمل في صفة المعقود عليه هو اختلاف في العين المستصنعة ؛ ولأن جمهور العلماء يرون دخول الاستصناع تحت عقد السلم، بينما يرى الحنفية وبعض المعاصرين استقلاله، لذا سيكون الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: كون الاستصناع سلماً:

إذا اختلف رب العمل والمقاول في صفة المعقود عليه في السلم، فقال رب العمل : تم الاتفاق على استصناع ثياب كتان ، فقال المقاول : بل على ثياب قطن ؛ فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، باتفاق الفقهاء لأن الاختلاف في الوصف كالاختلاف في الأصل، وقياساً على اختلافهما في ثمن المبيع[1].

واستثنى بعض المالكية ما إذا اختلفا في صفة المسلم فيه بعد اتفاقهما على الجنس كما لو قال رب العمل : تم الاتفاق على استصناع ثياب كتان صفيقة ،

---

(١) انظر: البناية ٤٧١/٧، البحر الرائق ١٨٥/٦، بداية المجتهد ٢٠٨/٢، حاشية الدسوقي ١٩٤/٣، الأم ١٣٦/٣، المغني ٤١٢/٦.

فقال المقاول : بل على ثياب كتان غير صفيقة ، فإنه يقدم قول المسلم إليه إذا أتى بما يشبه بيمينه[1].

وما سبق في هذا المطلب هو : فيما إذا اختلف رب العمل والمقاول في صفة المعقود عليه بعد اتفاقهما على وجود الوصف ، أما إذا اختلفا في وجود الوصف من عدمه فإنه يقدم قول مدعي الوجود لأنه يدعي الصحة والأصل معه[2].

المطلب الثاني: كون الاستصناع ليس سلماً :

إذا اختلف رب العمل والمقاول في صفة المستَصنع ، وقلنا باستقلال الاستصناع عن السلم ـــ وهو مذهب الحنفية وبعض المعاصرين[3] ـــ ؛ فمن يقدم قوله؟

صرح الحنفية بمذهبهم في هذا فقد جاء في المبسوط "إذا استصنع الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتك، وقال الإسكاف بهذا أمرتني فالقول قول المستصنع"[4]؛ لأن أصل الإذن في العمل يستفاد من جهة المستصنع فكذا صفته[5]. ولا يحتاج المستصنع أن يحلف ؛ لأن توجه اليمين ينبني على دعوى تلزمه الجواب ، وذلك لا يوجد هنا ؛ لأن العقد غير لازم في حقه ، فللمستصنع أن يأبى وإن لم يكن الصانع مخالفاً ، فلا فائدة حينئذ في استحلاف المستصنع[6].

---

(١) انظر: المدونة ٤٣/٩.

(٢) انظر: البناية ٤٧١/٧، البحر الرائق ١٨٥/٦، بداية المجتهد ٢٠٨/٢، حاشية الدسوقي ١٩٤/٣، الأم ١٣٦/٣، المغني ٤١٢/٦.

(٣) انظر: ص : ٣٣٨، من هذا البحث.

(٤) ٩٣/١٥، وانظر الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣، الفتاوى البزازية ٨/٥.

(٥) انظر: المبسوط ٩٣/١٥.

(٦) انظر المرجع السابق.

ومما سبق يتضح أن قولهم بتقديم قول المستصنع بناء على أنهم يرون أن العقد غير لازم.

أما من يرى لزوم العقد ـــ وهم أبو يوسف في رواية وبعض المعاصرين كما قرره مجمع الفقه الإسلامي[1] ـــ فلم أجد لهم تصريحاً في المسألة إلا أنه يمكن تخريج أقوال لهم في المسألة ؛ وذلك بالقياس على اختلاف المتعاقدين في صفة المعقود عليه في عقدي السلم والإجارة، فتكون الأقوال في هذه المسألة كالآتي:

القول الأول: يتحالفان ويتفاسخان؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين.

وخرجت لهم هذا القول بناء على القول بلزوم العقد ،وقياساً على اختلاف المتعاقدين في صفة المسلم فيه[2].

القول الثاني: يقدم قول المستصنِع؛ وهذا قول الحنفية ، ويتخرج قولاً لبعض المعاصرين. وقد سبق بيان دليل الحنفية[3].

ويجاب عنه بما سبق من ترجيح لزوم عقد الاستصناع[4] .

وخرجت هذا القول لبعض المعاصرين قياساً على تقديم قول رب العمل في اختلافه مع الأجير في صفة المعقود عليه في عقد الإجارة[5].

وقد سبقت الإجابة عنه[6].

القول الثالث: يقدم قول الصانع ؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين .

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٢/٧٧٧.

(٢) انظر ص : ٣٥٨، من هذا البحث

(٣) انظر ص : ٣٥٩، من هذا البحث.

(٤) انظر ص : ٣٤٢، من هذا البحث

(٥) انظر ص : ٣٤٢، من هذا البحث.

(٦) انظر ص : ٣٥٢، من هذا البحث.

وخرجت لهم هذا القول بناء على قولهم بلزوم العقد ،وقياساً على تقديم قول الأجير في اختلافه مع رب العمل في صفة المعقود عليه في عقد الإجارة[1].

ويجاب عن القياس على الاختلاف في عقد الإجارة بأن قياس الاستصناع في هذا المسألة على عقد السلم أقرب من قياسه على عقد الإجارة؛ إذ إن في كل منهما توجد عين مختلف في صفتها.

والراجح: القول بالتحالف ومن ثم يفسخ العقد؛ لقوة دليل هذا القول، وللإجابة عن أدلة المخالفين بما يكفي لإضعافها.

* * *

(١) انظر ص : ٣٥١، من هذا البحث.

الفصل الرابع: الاختلاف في التعدي أو التفريط :

إذا اتهم رب العمل المقاول بتعديه على المواد المقدمة أو تفريطه في المحافظة عليها، ونفى المقاول ذلك، فمن يقدم قوله؟

هذا ما أتكلم عنه في هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك :

إذا اتهم رب العمل المقاول (الأجير) بالتعدي أو التفريط ونفى المقاول ذلك فمن يقدم قوله؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يقدم قول الأجير ؛ وهذا قول أبي حنيفة وهو قول الشافعية والحنابلة[1].

واستدلوا: بأن الأجير مؤتمن على العين المؤجرة فأشبه المودع، والأصل عدم تعديه[2].

القول الثاني: يقدم قول رب العمل ما لم يكن هناك سبب لا يمكن الاحتراز عنه ؛ وهذا قول صاحبي أبي حنيفة وهو قول المالكية[3].

واستدلوا : بأن يد الأجير يد ضمان؛ لأن الحفظ مستحق عليه؛ إذ لا يمكنه العمل بدونه، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته[4].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٣٦٠، معين الحكام للطرابلسي ٢٠٢، روضة الطالبين ٤/٣٠٠، مغني المحتاج ٢/٣٥٢، الكافي ٢/٣٣١، كشاف القناع ٤/٣٦.

(٢) انظر : مجمع الضمانات ٣٨، كشاف القناع ٤/٣٦.

(٣) انظر : معين الحكام للطرابلسي ٢٠٢، مجمع الضمانات ٣٨، تبصرة الحكام ٢/٢٣١، ٢٣٢، أسهل المدارك ٢/٣٣٩.

(٤) انظر: مجمع الضمانات ٣٧.

وأجيب عنه: أنه لا يسلم بأن يد الأجير يد ضمان بل هي يد أمانة، والحفظ إنما يجب عليه تبعاً لا مقصوداً ؛ لأن العمل لا يتأتى بدون حبس العين، ولو كان هذا الحبس مقصوداً لقابله شيء من الأجر[1].

والراجح:

أنه إن كانت هناك قرينة تقوي جانب أحدهما فإنه يعمل بها.

ومن القرائن التي تقوي جانب رب العمل : أن يكون العمل تحت يد المقاول وهلاك العين كان بفعله، فهنا نقدم قول رب العمل.

ومن القرائن أيضاً أن يدعي المقاول هلاك العين بما لا يمكن التحرز عنه ، و لم يقم بينة على وجود هذا الأمر الغالب، فهنا نقدم قول رب العمل؛ إذ إننا لم نطالب المقاول بإقامة البينة على عدم التعدي والتفريط ، وإنما طالبناه بإقامة البينة على وجود الأمر الغالب ـــ كحريق مثلاً ـــ وهذا أمر لا يعجزه.

ومن القرائن التي تقوي جانب المقاول : أن يكون الهلاك بغير فعله.

ومنها أيضاً: أن يكون العمل تحت يد رب العمل؛ لأنه في هذه الحالة يشرف على عمل المقاول ، ويرى ما يبدر منه من تعدٍ أو تفريط .

فإن لم تكن هناك قرينة تقوي جانب أحدهما ؛ فإنه يقدم قول الأجير بنفي التعدي و التفريط؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وللإجابة عن دليل المخالف.

وعلى هذا فإن من قال: يقدم قول الأجير فإنه لا يضمنه، ومن قال: يقدم قول رب العمل، فـــإنه يضمن الأجير إلا أن تقوم بينة تنفي عنه التعدي والتفريط.

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٥/١٣٤، ١٣٥.

المبحث الثاني: كون المقاولة على صورة الاستصناع :

إذا كانت المقاولة على صورة استصناع ، فإن المقاول هو الذي يقدم مواد العين المستصنعة، وعليه أن يسلم العين المستصنعة موافقة للمواصفات والشروط المتفق عليها؛ فإن أتى بها بصفات أقل مما اتفق عليها كان لرب العمل الخيار في قبولها أو ردها باتفاق الفقهاء؛ وذلك لأن الاستصناع ـــ على مذهب الجمهور ـــ نوع من السلم، وقد اتفقوا على أنه إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه دون الصفات المشترطة ، فإن لرب السلم قبولها ولا يلزمه ذلك؛ لأن في قبول المسلم فيه على هذه الصفة إسقاطاً لحقه ولا يلزمه إسقاط حقه[1]. والحكم نفسه عند الحنفية ـــ حتى مع قولهم باستقلال الاستصناع ـــ ؛ وذلك لأنه إن قيل بعدم لزوم العقد للمستصنع، فإن في جواز العقد بالنسبة له ما يكفي للقول بحريته في قبول العين المتفق عليها من عدمه.

وإن قيل بلزوم العقد للمستصنع ، فالاستصناع نوع من البيع فيثبت للمستصنع خيار الرد بالعيب[2].

ومما سبق يتبين أن الاختلاف في التعدي والتفريط لا يتصور وجوده في عقد المقاولة إذا كانت على صورة استصناع ؛ لأن تعدي المقاول أو تفريطه إنما هو تعدٍ أو تفريط في ممتلكاته ، والواجب عليه تسليم العين المستصنعة مطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليها.

* * *

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٥٤١/٤، شرح الخرشي على خليل ٢٢٦/٧، الحاوي ٤١٢/٥، روضة الطالبين ٢٧٠/٣، المغني ٤٢١/٦، شرح منتهى الإرادات ٢١٧/٢.

(٢) انظر: المبسوط ٩٣/١٥، تبيين الحقائق ١٢٤/٤، فتح القدير ٢/٦، البحر الرائق ٣٩/٦.

الخاتمة :

الحمد لله على ما مَنَّ به من إتمام هذا البحث ، وأسأل الله ـــ تعالى ـــ أن يجعله عند حسن ظن من قرأه أو سمعه ، وأن يحسن العاقبة ويغفر الزلل .

وفي ختام هذا البحث أذكر أبرز النتائج التي توصلت إليها ، وهي على النحو الآتي :

١ ـــ المقاولة : عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً ، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

٢ ـــ إذا قدم المقاول مجرد العمل فالمقاولة حينئذ إجارة الأجير المشترك ، فإن قدم العمل والأدوات فهي استصناع .

٣ ـــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في العوض ، وكانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد ، وحينئذ يرجع إلى أجرة المثل .

٤ ـــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في العوض ، وكانت المقاولة على صورة الاستصناع ، وقلنا بدخول الاستصناع في عقد السلم فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .

٥ ـــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في العوض ، وكانت المقاولة على صورة الاستصناع ، وقلنا باستقلال الاستصناع عن عقد السلم فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .

٦ ـــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في الأجل ، وكانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .

٧ ــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في حلول الأجل أو قدره ، وكانت المقاولة على صورة الاستصناع ،وقلنا بدخول الاستصناع في عقد السلم فإن القول قول المسلم إليه .

٨ ــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في الأجل ، وكانت المقاولة على صورة الاستصناع ، وقلنا باستقلال الاستصناع عن عقد السلم فإن القول قول الصانع .

٩ ــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في صفة المعقود عليه ، وكانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك فإن القول قول الأجير (المقاول) بيمينه ، ويستحق الأجير أجرة المثل .

١٠ ــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في صفة المعقود عليه ، وكانت المقاولة على صورة الاستصناع ،وقلنا بدخول الاستصناع في عقد السلم فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .

١١ ــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في صفة المعقود عليه ، وكانت المقاولة على صورة الاستصناع ، وقلنا باستقلال الاستصناع عن عقد السلم فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .

١٢ ــ إذا اختلف المقاول ورب العمل في التعدي أو التفريط ، وكانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك فإنه يقدم قول من تقوي جانبه القرائن ــ وقد ذكرت بعض القرائن التي تقوي جانب كل منهما ــ فإن لم تكن هناك قرينة تقوي جانب أحدهما ، فإن القول قول الأجير (المقاول) .

١٣ ــ الاختلاف في التعدي والتفريط لا يتصور وجوده في عقد المقاولة إذا كانت على صورة استصناع ؛ لأن تعدي المقاول أو تفريطه إنما هو

تعدٍ أو تفريط في ممتلكاته ، والواجب عليه تسليم العين المستصنعة مطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليها.

وأخيراً أدعو الله ـــ عز وجل ـــ أن يغفر لي ما بدر من تقصير أو زلل ، كما أسأله ـــ سبحانه ـــ أن ينفع بهذا العمل ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

فهرس المراجع والمصادر:

١ــ **القرآن الكريم** .

٢ــ **أحكام عقد المقاولة** : تأليف : فتيحه قرة ، طبعة سنة : ١٩٨٧م ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

٣ــ **أحكام القرآن** : تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، طبعة مصورة على الطبعة الأولى ، طبع بمطابع الأوقاف الإسلامية في دار الخلفاء العلية ، ١٣٣٥هـ .

٤ــ **أحكام القرآن** : تأليف :أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي (٥٤٣هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الفكر .

٥ــ **الاختيار لتعليل المختار** : تأليف :عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت ٦٨٣هـ) ، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م ، دار المعرفة، بيروت ، لبنان .

٦ــ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** : تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٧ــ **أساس البلاغة** : تأليف: العلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) ، تحقيق : عبد الرحيم محمود ،دار المعرفة ، بيروت، لبنان .

٨ــ **الاستيعاب في أسماء الأصحاب**: تأليف: الفقيه المحدث أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي (ت٤٦٣هـ) ، مطبوع مع الإصابة في تمييز الصحابة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٩ــ **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** : تأليف : الشيخ أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) ، المكتبة الإسلامية .

١٠ــ **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك** : تأليف: أبي بكر بن حسن الكشناوي الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١١ــ **الإصابة في تمييز الصحابة:** تأليف: شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت.

١٢ــ **الأم** : تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت ٢٠٤هـ) ، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه ، محمد زهري النجار ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٣ــ **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي** : تأليف: الدكتور محمد يوسف موسى ، الطبعة الأولى : ١٣٧٢هـ ، ١٩٥٢م، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، مصر .

١٤ــ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل** : تأليف : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ) صححه وحققه : محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، أعاد طبعه دار إحياء التراث العربي .

١٥ــ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** : تأليف: العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠ هـ) ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي.

١٦ــ **البحر المحيط** : تأليف: أبي عبد الله محمد بن يوسف بن علي بن حيان الأندلسي الغرناطي الشهير بأبي حيان (ت ٧٥٤هـ) ، مكتبة ومطابع النصر الحديثة ، الرياض ، السعودية .

١٧ــ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** :تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٨ــ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : تأليف: الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ) ، الطبعة الثامنة ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٩ــ **البناية في شرح الهداية** : تأليف : أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ) ، الطبعة الثانية ١٤١١هـ ١٩٩٠م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢٠ــ **تاج العروس من جواهر القاموس:** تأليف :محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي (ت ١٢٠٥هـ) ، ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م ، دار ليبيا للنشر والتوزيع ، بنغازي طبع على مطابع دار صادر بيروت .

٢١ــ **التاج والإكليل لمختصر خليل** : تأليف :الشيخ أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (ت ٨٩٧هـ) ، وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢ م دار الفكر.

٢٢ــ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** : تأليف برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون (ت٧٩٩هـ) ، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ ، المطبعة العامرة الشرفية مصر .

٢٣ــ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** : تأليف العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) ،الطبعة الأولى ١٣١٣هـ المطبعة الكبرى ببولاق، مصر .

٢٤ــ **تحفة الفقهاء: تأليف:** علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ) ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ،١٩٨٤ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٥ــ **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل** : تأليف : أنور عمر العمروسي، طبعة سنة : ١٩٨٠م .

٢٦ــ **التفريع** : تأليف: أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب المصري المالكي (ت ٣٧٨هـ) ، دراسة وتحقيق : الدكتور حسين بن سالم الدهماني ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٧ م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٢٧ــ **تفسير القرآن العظيم** : تأليف :الإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) ، قدم له : الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، الطبعة الخامسة ١٤١٢هـ ١٩٩٢ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٢٨ــ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: تأليف: أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تصحيح وتنسيق : عبد الله هاشم اليماني المدني ، طبعة سنة ١٣٨٤هـ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٩ ــ **تهذيب سنن أبي داود** : تأليف : الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) ، مطبوع مع عون المعبود ، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣٠ــ **جامع البيان في تفسير القرآن** : تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) ، طبعة سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣١ــ **الجامع لأحكام القرآن**: تأليف :أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) ، طبعة سنة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥ م أعاد طبعه : دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٣٢ــ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: تأليف: محيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، طبعة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٣٣ ــ **حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل** : تأليف : محمد بن الحسن ابن مسعود البناني (ت ١١٩٤ هـ) ، مطبوع مع شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٣٤ــ **حاشية الجمل على شرح المنهج** : تأليف: سليمان بن عمر بن منصور الأزهري المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ) ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٣٥ــ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** :تأليف: العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ) ، روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٣٦ــ **حاشية الطحطاوي على الدر المختار** : تأليف: العلامة السيد أحمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ) ، طبعة ١٣٩٥هـ ــ ١٣٧٥م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان . .

٣٧ــ **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** : تأليف : أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق : محمد معوض و عادل عبد الموجود ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٨ــ **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** : تأليف : الشيخ محمد علاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ) ، مطبوع مع رد المحتار ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي وأولاده بمصر .

٣٩ــ **رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين** : تأليف :محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م ، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده ، بمصر .

٤٠ــ **روضة الطالبين** : تأليف : الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦هـ) ، تحقيق : الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤١ــ **زاد المسير في علم التفسير** : تأليف : أبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي (ت:٥٩٧هـ) ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ، المكتب الإسلامي .

٤٢ــ **سنن أبي داود** : تأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت:٢٧٥هـ) ، إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م ، دار ابن حزم ، بيروت .

٤٣ــ **السنن الكبرى**: تأليف : إمام المحدثين أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، دار الفكر .

٤٤ــ **سنن ابن ماجه** : تأليف : الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ) حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليها : محمد فؤاد عبد الباقي ، طبعة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م ، دار أحياء التراث العربي .

٤٥ــ **سنن النسائي** : تأليف : الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣ هـ) ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي اعتنى به ورقمه ووضع فهارسه : عبد الفتاح أبو غدة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب وقامت بطباعتها دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

٤٦ــ **شرح أحكام عقد المقاولة** : تأليف : الدكتور محمد لبيب شنب ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة : ١٩٦٢م .

٤٧ــ **شرح الخرشي على مختصر خليل** : تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت ١١٠١هـ) ، دار الكتاب الإسلامي لأحياء ونشر التراث الإسلامي ، القاهرة .

٤٨ــ **شرح الزرقاني على مختصر خليل** : تأليف : الشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٤٩ــ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** : تأليف : شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ) ، تحقيق : الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين ، الطبعة الأولى ، طبع على نفقة عبد العزيز ومحمد الجميح .

٥٠ــ **الشرح الصغير** : تأليف : الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) ، مطبوع مع بلغة السالك ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسي البابي الحلبي وشركاة بمصر .

٥١ــ **الشرح الكبير المسمى بالشافي بشرح المقنع** : تأليف : الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض .

٥٢ــ **شرح المحلي على المنهاج** : تأليف : الشيخ جلال الدين بن أحمد المحلي (ت٨٦٤ هـ) ، مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة ، مطبعة دار الأحياء الكتب العربية لأصحابها عيسي البابي الحلبي وشركاءه ، مصر .

٥٣ــ **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى:** تأليف: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، دار الفكر .

٥٤ــ **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية :** تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ١٩٧٩ م ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

٥٥ــ **الطبقات السنية في تراجم الحنفية :** تأليف : تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي (ت ١٠٠٥) ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولي ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ، دار الرفاعي ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٥٦ــ **عقد المقاولة :** تأليف : عبد الرحمن بن عايد العايد ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ ، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود .

٥٧ــ **عقد المقاولة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية :** تأليف : محمد عبد الرحيم عنبر ، طبعة سنة : ١٩٧٧م .

٥٨ــ **العناية على الهداية :** تأليف : الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ) ، مطبوع مع الشرح فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي.

٥٩ــ **الفتاوى البزازية :** تأليف : الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي (ت ٨٢٧هـ) ، بهامش الفتاوي الهندية ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

٦٠ــ **فتاوى قاضيخان :** تأليف الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الحنفي (ت ٢٩٥هـ) ، بهامش الفتاوى الهندية ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

٦١ــ **الفتاوي الهندية :** تأليف : العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ ، دار إحيـــاء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

٦٢ــ **فتح العزيز شرح الوجيز** : تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (٦٣٢هـ) ، مطبوع مع المجموع ، دار الفكر .

٦٣ــ **فتح القدير** : تأليف : الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٨٦١هـ) ، دار إحياء التراث العربي .

٦٤ــ **الفروع** : تأليف : الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ) ، راجعه عبد الستار أحمد فراج ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

٦٥ــ **القاموس المحيط** : تأليف : العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت ٨١٧هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٦٦ــ **الكافي في فقه الأمام المبجل أحمد بن حنبل** : تأليف : أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م ، المكتب الإسلامي دمشق ، بيروت .

٦٧ــ **كشاف القناع عن متن الإقناع** : تأليف : منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ، بيروت .

٦٨ــ **لسان العرب** : تأليف : العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت ٧١١هـ) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٦٩ــ **المبدع في شرح المقنع** : تأليف : أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ) ، طبع سنة ١٩٨٠م المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٧٠ــ **المبسوط** : تأليف : الشيخ شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ) ، طبعة سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٧١ــ **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** : الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١٤١٢هـ ١٩٩٢م .

٧٢ــ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** : تأليف : عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٧٣ــ **مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة** : تأليف : أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ، عالم الكتب .

٧٤ــ **المجموع (التكملة الثانية)** : تأليف : محمد بخيت المطيعي (ت١٣٥٤هـ) ، دار الفكر .

٧٥ــ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** : تأليف : شيخ الإسلام مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية (ت ٦٥٢هـ) ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٧٦ــ **مختار الصحاح** : تأليف : الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ) ، طبعة سنة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان.

٧٧ــ **مختصر المزني** : تأليف : الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ) ، مطبوع مع كتاب الأم للشافعي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٧٨ــ **المدونة الكبرى** : تأليف : الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت ٢٤٠هـ) ، عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم العتقي (ت١٩١هـ) ، طبع سنة ١٣٢٣هـ ، مطبعة السعادة بمصر .

٧٩ــ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** : تأليف : أحمد محمد علي المقري الفيومي (ت:٧٧٠هـ) ، المكتبة العلمية بيروت ، لبنان .

٨٠ــ **المعجم الكبير** : للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت : ٣٦٠هـ) ، حققه وخرج أحاديثه : حمدي عبد المجيد السلفي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م .

٨١ــ **المعجم الوسيط** : قام بإخراجه : الدكتور إبراهيم أنيس وآخرون ، وأشرف على الطبع ، حسن عطية ، و محمد شوقي أمين ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي .

٨٢ــ **المعونة على مذهب الإمام مالك** : تأليف : القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ) ، تحقيق : الدكتور حميش عبد الحق ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٥م ، الناشر مكتبة نزار الباز .

٨٣ــ **معين الحكام على القضايا والأحكام** : تأليف : الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت ٧٣٣هـ) ، تحقيق : الدكتور محمد بن قاسم بن عياد ، طبعة سنة ١٩٨٩م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٨٤ــ **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** : تأليف الإمام علاء الدين بن خليل الطرابلسي الحنفي ، دار الفكر .

٨٥ــ **المغني** : تأليف : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) ، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة.

٨٦ــ **مغني المحتاج إلى المعرفة ألفاظ المنهاج** : تأليف : الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، طبعة ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٨٧ــ **مقاييس اللغة** : تأليف : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩١م ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

٨٨ــ **المقدمات الممهدات** : تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:٥٢٠هـ) ، تحقيق : محمد أحمد أعراب ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م ، دار الغرب الإسلامي .

٨٩ــ **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** : تأليف : محمد بن أحمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ) ، دار الفكر العربي .

٩٠ــ **منح الجليل على مختصر خليل** : تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ) ، طبعة سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٩١ــ **المهذب في فقه الإمام الشافعي** : تأليف : الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) ، دار الفكر .

٩٢ــ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** : تأليف : أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ) ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ١٩٩٢م ، دار الفكر .

٩٣ــ **نصب الراية لأحاديث الهداية** : تأليف : جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) ، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من إدارة المجلس العلمي بالهند ، دار الحديث .

٩٤ــ **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي** : تأليف : الدكتور عبد الرازق حسن فراج ، طبعة ١٩٦٩م ، دار النهضة العربية.

٩٥ــ **الهداية** : تأليف : الشيخ أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت:٥١٠هـ) ، تحقيق : إسماعيل الأنصاري ، وصالح السليمان العمري ، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ ، طبع في مطابع القصيم.

٩٦ــ **الهداية شرح بداية المبتدي** : تأليف : برهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل المرغيناني (٥٩٣هـ) ، مطبوع مع البناية ، دار الفكر.

٩٧ــ **الهداية في تخريج أحاديث البداية** : تأليف : أبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري (ت ١٣٨٠هـ) ، تحقيق : عدنان علي شلاق ومحمد سليم إبراهيم سماره ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

٩٨ــ **الوجيز** : تأليف : أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، طبعة سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م ، الناشر: دار المعرفة ، للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٩٩ــ **الوسيط في شرح القانون المدني** : تأليف : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، طبعة سنة : ١٩٦٤م الناشر : دار النهضة العربية ، القاهرة .

* * *