جامعة دمشق
كلية الشريعة
قسم الدراسات العليا
الفقه الإسلامي وأصوله



عقد التوريد في الفقه الإسلامي
دراسة تأصيلية

أطروحة أعدّت لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب

ابراهيم محمد شاشو

إشراف الأستاذ الدكتور

أسامة الحموي

١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي منَّ علينا بالإيمان والإسلام، وجعلنا من أولي الحِجى والأفهام، وتفضّل علينا ببيان قواعد الشريعة والأحكام، وأحلَّ لنا الحلال وحرَّم الحرام، وأكرمنا باتباع سيدنا محمد سيّد الأنام، اللهم صلّ عليه وعلى آله وأصحابه السادة الأعلام.

أما بعد :

فإن تطور الصناعة وتقدّمها أوجد مناخات تجارية واقتصادية متباينة تمامًا عما كان في الماضي، فقد انتقلت التجارة من القلة والنُّدرة إلى الكثرة والوفرة، ومن التعامل البسيط إلى التعامل المعقّد، وأصبح لوسائل النقل السريعة والاتصال الهاتفي الأثر الكبير في تطور التجارة، وتنوع أساليبها وصيغها، فأفرزت عقودًا من المعاملات لم يكن للأمم بها سابق عهد، ومن أبرز هذه العقود وأوسعها انتشارًا (**عقد التوريد**)، يمارسه التجار في كل بلاد العالم على مختلف المستويات، على المستوى المحلي، والمستوى الدولي، وعلى المستوي الفردي، والمستوى الرسمي.

وفي هذا العقد يبيع التاجر سلعة من السلع في بلدة قد يملكها في مخازنه ومستودعاته، وقد يكون وكيلًا لمنتجها الذي يقيم في بلد ناء عنه ، وقد يكون صاحب مكتب لاستيراد سلع متنوعة، وهو في الغالب لا يملكها، ولكنه ذو خبرة بمواقعها ومصادرها، وقد يكون صاحب مصنع لإنتاج هذه السلع وتحضيرها، فيبرم عقود البيع لها مع الراغبين فيها كما لو كانت تحت يده، ثم يتم تسليم السلعة للمشتري حسب المواصفات والكميات المطلوبة في الزمان والمكان المحددين حسبما تم الاتفاق عليه في العقد في حضور عينة وأنموذج لدى البائع ، أو وصف دقيق بما ينفي الجهالة عنها .

وبما أن الاتفاقية تنص على أن الجهة البائعة تسلمُ المبيعَ في تاريخ لاحق، وأن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسليم ، فالبدلان في هذه الاتفاقية مؤجلان على الغالب؛ وإنما تحتاج المؤسسات التجارية إلى مثل هذه العقود لتتمكن من تخطيط نشاطاتها التجارية ، فإن ذلك لا يتيسر إلا بالتزام تعاقدي غير قابل للنقض ، يتم به الحصول على المواد الخام أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة في المستقبل .

أهمية الموضوع :

عقد التوريد من العقود المعاصرة المستحدثة في التعاملات التجارية، وقد انتشر بشكل واسع في التعاملات الحكومية مع الشركات الخاصة عن طريق المناقصات أو التعاقد المباشر .

كما تعتبر عقود التوريد اليوم ذات أهمية بالغة على المستوى الحكومي؛ فهي متعينة للدولة كإحدى الوسائل الضرورية في إنجاز مشاريعها، ومؤسساتها العامة، كالمدارس أو المستشفيات، كما برزت أهميتها بالنسبة للشركات الخاصة والأفراد.

فالدولة مثلاً تحتاج إلى تجهيز جيشها، وتزويده باللباس والطعام والشراب والدواء، واستصناع ما يلزمه من سلاح وثكنات وغير ذلك، وهذه الأمور ضروريات وحاجات عامة وكبرى يجب على الدولة تحقيقها ورعايتها، مع المحافظة على المال العام، ولا يكون ذلك إلا بإنجازها عبر المناقصات بأقل تكلفة، وبأفضل شروط.

كما تهدف مناقصات التوريد في حقيقتها إلى تحقيق مصلحة الجهة المعلنة عنها بأقل الأسعار أو بأخفض الأجور؛ حماية للمال من العبث أو الإهدار، مع الأخذ بعين الاعتبار أفضلية الشروط، وبوضع ضوابط لها يُغلق الباب ما أمكن أمام العابثين؛ فلا تهدر أموال الأمة فيما لا طائل منه، وكذلك الحال بالنسبة للأموال الخاصة.

كما برزت أهمية عقد التوريد في المصارف الإسلامية كأداة تمويلية إلى جانب عقد المرابحة الذي تعتمد عليه معظم البنوك الإسلامية في تمويل عملائها، إذ إن اعتماد المصارف الإسلامية على السلع والخدمات أساساً للتمويل كبديل للقرض الربوي جعلها بحاجة إلى صيغ تمويلية متعددة تتناسب وحاجات عملائها، مما دفع إلى اقتراح وتبني عقود جديدة لمقابلة تلك الحاجات، وعقد التوريد هو أحد هذه العقود.

وبما أن البدلين في عقد التوريد مؤجلٌ كلاهما، فقد يستشكل هذا العقد من الناحية الشرعية بأنه بيع كالئ بكالئ، أو أنه بيع ما لا يملكه الإنسان.

ومن هذه الناحية تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع بمنهجية علمية لبيان مفهوم عقد التوريد وتكييفه الفقهي وشروطه وآثاره الشرعية في طرفي العقد .

كما أن للبحث أهمية من الناحية العملية، وهي إمكانية اعتماد صورة تطبيقية لهذا العقد، يمكن استخدامها كأداة تمويلية في المصارف الإسلامية إلى جانب الأساليب التمويلية الأخرى.

هدف الموضوع :

هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على حقيقة عقد التوريد وتكييفه الفقهي ومدى مشروعيته، وبيان ضوابطه وأحكامه وآثاره العقدية .

كما هدفت أيضاً إلى دراسة مدى إمكانية تطبيق هذا العقد كأحد أدوات التمويل في المصارف الإسلامية.

كما هدفت أيضاً إلى بيان عظمة الشريعة الإسلامية، وإبراز سمة المرونة في التشريع الإسلامي في استجابته لمتطلبات العصر، ومواكبته للتطور الحضاري، وتلبيته لحاجات المكلفين والتيسير عليهم في شؤون حياتهم ومعاملاتهم المالية.

سبب اختيار الموضوع:

- من أهم أسباب اختيار هذا الموضوع جدّية الموضوع ومواكبته لمتطلبات العصر من حيث إبراز مرونة الفقه الإسلامي وشمولُ أحكامه لكل المستجدات والنوازل.
- أن هذا الموضوع يجمع بين الأصالة والمعاصرة، فقد أصّل الفقهاء المتقدمون عدداً من مسائله، وفيه نوازل كثيرة لم يتناولها الفقهاء بشكل مباشر .
- أهمية الموضوع في مجال المصارف الإسلامية التي فرضت نفسها كبديل عن المصارف الربوية؛ إذ يعدّ عقد التوريد وسيلة تمويلية مهمة يمكن الاعتماد عليها إلى جانب الوسائل التمويلة الأخرى المستخدمة في هذه المصارف.
- كما أن ندرة الأبحاث العلمية المتخصصة في هذا الموضوع كان سبباً إضافياً لاختيار هذا الموضوع .

صعوبات البحث :

اكتنف هذا البحث العديد من الصعوبات التي لا يسلم منها أي بحث علمي ، إلا أن أهم الصعوبات التي تخص هذا البحث هي:

- ندرة المراجع التي تناولت عقد التوريد بالبحث، لكونه عقداً جديداً في التعاملات المالية المعاصرة.
- عدم تطرق علمائنا القدامى لموضوع عقد التوريد بشكل مباشر، وإنما أصّلوا بعض مسائله، وهذا يحتاج إلى استقراء الكثير من المسائل الفقهية التي تتشابه مع عقد التوريد لتخريج عقد التوريد عليها، واستنباط أحكام التوريد وآثاره منها.
- الاختلاف الكبير بين العلماء المعاصرين حول تأصيل عقد التوريد، مما دفع بالبعض منهم إلى إطلاق تحريمه ومنعه، وهذا الاختلاف يتطلب استقراء الأقوال المتعارضة ومناقشتها والرد عليها وتصويب الراجح منها.

الجهود السابقة في الموضوع :

بالنسبة للأبحاث العلمية التخصصية لهذا الموضوع فإنه في حدود علمي لا توجد فيه أية رسالة علمية جامعية (ماجستير أو دكتوراه) خصّت هذا الموضوع بالدراسة الشرعية المتخصصة مبينة تكييفه وأحكامه وآثاره وتطبيقاته وفق ما سأسلكه من خلال خطتي لهذا البحث .

إلا أن هناك بعض الكتابات والمقالات التي درست مشروعيته وبعض جوانبه وأحكامه، من أهمها:

١- عقد التوريد – دراسة شرعية للدكتور عبد الله المطلق، مقال منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود السعودية العدد العاشر.

تحدث فيه الباحث عن عقد التوريد بإيجاز بما لا يزيد عن الـ /٥٥/ صفحة، وذلك ضمن شروط النشر في المجلة التي لا يسمح المقام بأكثر من ذلك.

٢- عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة في الجامعة الإسلامية، إعداد د. أحمد ذياب شويدح، و أ.عاطف أبو هربيد. تحدثا فيها عن تعريف التوريد وأنواعه ومشروعيته بإيجاز شديد بما لا يتجاوز الـ /١٣/ صفحة.

٣- عقد التوريد في الفقه الإسلامي ، إعداد الطالب: نمر صالح دراغمة ، بحث تمهيدي ماجستير في جامعة النجاح الوطنية – نابلس، فلسطين، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

وقد تناول هذا البحث أهم أحكام عقد التوريد بما لا يتجاوز الـ /٧٥/ صفحة معتمداً بشكل واضح على الدراسة السابقة للدكتور شويدح وعاطف هربيد وبحث الدكتور عبد الله المطلق، بعيداً عن التأصيل الفقهي لمسائله، فضلاً عن خلو البحث من التطبيقات المعاصرة للبحث من حيث طريقة إبرامه وآثاره العقدية المرتبطة به.

٤- عقد المقاولة والتوريد ، إعداد الدكتور المحامي علي أبو البصل .

تناول فيه مؤلفه أحكام عقد المقاولة بشكل مفّصل، مع المقارنة مع القانون المدني الأردني، وعدَّ عقد التوريد نوعاً من أنواع المقاولة حسب رأيه، لذا اكتفى بإيراد أهم خصائص عقد التوريد وأحكامه في عدة مباحث لم تتجاوز الـ /٥٧/ صفحة.

٥- بالإضافة إلى عدة أبحاث لعدد من علماء مجمع الفقه الإسلامي للدورة الثانية عشرة حول المناقصات وعقود التوريد، التي ركزت على مدى مشروعية عقد التوريد والمناقصات، وقد تباينت آراء الباحثين حول تكييف عقد التوريد وتخريجه الفقهي مما سنتعرض لذكره خلال البحث، لذا فإني سأفرد مبحثاً خاصاً في هذه الرسالة لدراسة ومناقشة الأبحاث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي حول عقد التوريد؛ وما توصل إليه المجمع في قراره النهائي.

منهج البحث:

سأتبع في كتابتي لهذه الأطروحة المنهج الاستنباطي والتحليلي المقارن، معتمداً على ما قرره فقهاء المذاهب المعتمدة في كتبهم ومصادرهم الفقهية بغية الوصول إلى التكييف الفقهي الصحيح لعقد التوريد من خلال مقارنته بالعقود المشابهة له والتي تتفق معه في أكثر أحكامه أو بعضها.

ومن خلال الوصول إلى التكييف الفقهي لعقد التوريد يمكن استنباط أحكامه وآثاره المترتبة على انعقاده وتنفيذه وما يتعلق بذلك من أحكام، إذ الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره.

وحرصت دائماً على ربط المسائل بعضها ببعض، أو ذكر القاعدة التي بُنيت المسألة عليها، أو الأصل الذي ترجع المسألة إليه، لكي تتم الفائدة ويحصل المطلوب .

ورتبت الأقوال حسب قدم الأئمة الحنفية فالمالكية فالشافعية فالحنابلة، وأوردت قول الظاهرية إن كان لاختلافهم فائدة في النقاش والترجيح .

وحيث ذكرت أقوال الفقهاء عزوت ذلك إلى الكتب المعتمدة في كل مذهب من المذاهب على حدة ، مرتباً إياها حسب تسلسلها الزمني وتاريخ وفاة مؤلفيها، متوخياً الدقة في العزو، والأمانة في النقل.

وحيث ذكرت الأدلة من القرآن الكريم عزوته إلى السورة والآية من كتاب الله تعالى، كما حرصت على تخريج الأحاديث النبوية من كتب السنة المعتمدة، مع ذكر حكم الحديث استناداً لما أطلقه عليه أئمة الحديث في كتب التخريج المعتمدة ، مرتباً كتب السنة حسب الترتيب المصطلح عليه عند المحدثين بحسب الصحة ، وما كان في الصحيحين اكتفيت بتخريجه منهما وبتصحيحه بوروده فيهما ، ومن لم يكن فيهما أو كان في أحدهما خرجته من كتب السنن والمسانيد والصحاح المعتمدة عند أهل الحديث .

وختمت البحث بخاتمة عرضت فيها نتائج الدراسة، وخلاصة ما توصلت إليه في البحث، مع أهم التوصيات التي أرى الأخذ بها .

وفي النهاية أوردت فهارس علمية تضمنت فهرساً للآيات القرآنية ، وآخر للأحاديث النبوية، وآخر للأعلام الوارد ذكرهم في البحث، مترجماً لهم دون من اشتَهَرَ منهم، وفهرساً للمصادر والمراجع ، وأخيراً للموضوعات .

خطة البحث

قسمت بحثي إلى مقدمة وفصل تمهيدي وبابين وخاتمة، وأدرجت تحت كل باب فصولاً، وتحت كل فصل مباحث، وضمنت المباحث مطالب .

أما **المقدمة** فتشتمل على بيان موضوع البحث، وأهميته وهدفه، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في موضوعه، ومنهجه، ثم خطة البحث.

وأما **الفصل التمهيدي** فيتناول **حقيقة عقد التوريد** في خمسة مباحث:

المبحث الأول : تعريف عقد التوريد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : معنى العقد لغة واصطلاحًا، بينت فيه المعاني التي يطلق عليها لفظ العقد، مع بيان أنواع العقد حسب اعتبارات عدة بما يخدم البحث ، ويعين على معرفة حقيقة عقد التوريد، وتحت أي نوع منها يندرج.

المطلب الثاني : معنى التوريد لغة واصطلاحًا ، وبينت فيه حقيقة التوريد في كلام العرب مع توضيح المعنى المراد في هذا البحث، ثم أوردت تعاريف العلماء المعاصرين لعقد التوريد مع مناقشتها وبيان الاعتراضات الواردة عليها، وخلصت إلى التعريف الراجح والمختار لعقد التوريد عندي.

المبحث الثاني : أوصاف عقد التوريد ، وبينت فيه الأوصاف الشرعية العامة لعقد التوريد استناداً إلى واقع تطبيقه في المعاملات التجارية.

المبحث الثالث : أغراض عقد التوريد وموضوعه، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أغراض عقد التوريد، وبينت فيه الأغراض المتعددة لعقد التوريد ، التسويقية والتجارية والاقتصادية ونحوها.

المطلب الثاني : موضوع عقد التوريد : وذكرت فيه أهم الأشياء والاحتياجات التي يتضمنها عقد التوريد.

المبحث الرابع : أنواع عقد التوريد ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أنواعه باعتبار مدى التزام طرفي العقد

المطلب الثاني: أنواعه باعتبار طبيعة المتعاقدين

المطلب الثالث : أنواعه باعتبار موضوع العقد

المطلب الرابع: أنواعه باعتبار طريقة دفع البدل

المبحث الخامس : تمييز عقد التوريد عن العقود المشتبهة به، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول: التوريد والبيع

المطلب الثاني: التوريد والمرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثالث : التوريد والمقاولة

المطلب الرابع : التوريد والعقد المستقبلي

المطلب الخامس : التوريد والبيع المضاف إلى المستقبل

المطلب السادس : التوريد وعقد الامتياز

وبينت في كل مطلب منها حقيقة كل عقد من العقود السابقة من خلال بيان معنى هذا العقد لغة واصطلاحاً ، ثم بينت أوجه التشابه والاختلاف بين هذا العقد وعقد التوريد وذلك لإيضاح الجوانب التي يتقاطع أو يفترق فيها عقد التوريد مع غيره من هذه العقود، وبهذا يحصل التصور الكامل لحقيقة عقد التوريد وموقعه بين العقود الأخرى.

الباب الأول: **التوصيف الشرعي لعقد التوريد**، وفيه فصلان:

الفصل الأول: **التكييف الشرعي لعقد التوريد**، وتضمن سبعة مباحث:

المبحث الأول : تخريج عقد التوريد على عقد السلم، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : القائلون بهذا التكييف

المطلب الثاني: تعريف عقد السلم وحكمه الشرعي

المطلب الثالث : أوجه الاتفاق والاختلاف بين التوريد والسلم

المطلب الرابع : مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على عقد السلم

المبحث الثاني : تخريج عقد التوريد على عقد الاستصناع، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : القائلون بهذا التكييف

المطلب الثاني: تعريف عقد الاستصناع وحكمه الشرعي

المطلب الثالث : أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التوريد والاستصناع
المطلب الرابع : مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على عقد الاستصناع
المبحث الثالث : تخريج عقد التوريد على بيع الغائب على الصفة، وفيه مطالب:
المطلب الأول: القائلون بهذا التكييف
المطلب الثاني: تعريف بيع الغائب على الصفة
المطلب الثالث: حكم بيع الغائب على الصفة
المطلب الرابع: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التوريد وبيع الغائب على الصفة
المطلب الخامس: مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على بيع الغائب على الصفة
المبحث الرابع : تخريج عقد التوريد على بيع الاستجرار، وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول : القائلون بهذا التكييف
المطلب الثاني: تعريف بيع الاستجرار وحكمه الشرعي
المطلب الثالث : أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التوريد والاستجرار
المطلب الرابع : مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على عقد الاستجرار
المبحث الخامس : تخريج عقد التوريد على بيع الثمار المتلاحقة، وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول : القائلون بهذا التكييف
المطلب الثاني: حكم بيع الثمار المتلاحقة الظهور
المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التوريد وبيع الثمار المتلاحقة
المطلب الرابع : مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على بيع الثمار المتلاحقة
المبحث السادس : تخريج عقد التوريد على المواعدة على التعاقد، وفيه ستة مطالب:
المطلب الأول: القائلون بهذا التكييف
المطلب الثاني: معنى المواعدة والفرق بينها وبين الوعد
المطلب الثالث: الفرق بين المواعدة وإنجاز العقد
المطلب الرابع: الفرق بين المواعدة والبيع المضاف إلى المستقبل
المطلب الخامس: حكم اللزوم في المواعدة على التعاقد
المطلب السادس : مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على المواعدة على التعاقد
المبحث السابع : اعتبار عقد التوريد من العقود المحدثة الجديدة، وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: القائلون بهذا التكييف
المطلب الثاني: حقيقة العقود المحدثة
المطلب الثالث: ضوابط مشروعية العقود المحدثة
المطلب الرابع: مدى حرية المتعاقدين في إنشاء شروط خاصة في العقد أو تعديل آثاره
المطلب الخامس : مدى إمكانية اعتبار عقد التوريد من العقود المحدثة.
الفصل الثاني: الحكم الشرعي لعقد التوريد، ودرست فيه مشروعية عقد التوريد من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : أقوال المانعين وأدلتهم، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : عقد التوريد وبيع الكالئ بالكالئ

المطلب الثاني: عقد التوريد وبيع الإنسان ما ليس عنده

المطلب الثالث : عقد التوريد وبيع المعدوم

المطلب الرابع : عقد التوريد وبيع ما لم يقبض

المطلب الخامس : عقد التوريد والبيع المضاف إلى المستقبل

إذ درست في كل مطلب منها حقيقة الاعتراض الوارد من جهة المانعين من حيث بيان أصل المسألة من السنة النبوية، وذلك بدراسة الإسناد والمتن والاستدلال الفقهي في المسألة المعروضة، ثم مناقشة الأقوال لمعرفة الراجح منها.

المبحث الثاني : أدلة مشروعية عقد التوريد، وبينت فيه الأصول العامة والقواعد الشرعية التي تنهض بمشروعية عقد التوريد، وذلك في خمسة مطالب:

المطلب الأول : الأصل في العقود الإباحة

المطلب الثاني: تحقيق المصلحة

المطلب الثالث : الاستحسان

المطلب الرابع : العرف

المطلب الخامس : وجود المقتضي وانتفاء المانع

المبحث الثالث : المناقشة والترجيح، إذ تضمن هذا المبحث خلاصة ما توصل إليه الباحث من خلال الدراسة المستفيضة لمشروعية عقد التوريد، وصولاً إلى التكييف الراجح لعقد التوريد لدى الباحث مع بيان مسوغات الترجيح، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : مناقشة الأدلة

المطلب الثاني: الترجيح

المطلب الثالث: مناقشة قرار مجمع الفقه الإسلامي، وفي هذا المطلب لخّصت ما تضمنته أبحاث المجمع حول مشروعية عقد التوريد، مع استعراض خلاصة مداخلات أعضاء المجمع ومناقشاتهم للأبحاث المقدمة، ومن ثم عرض قرار المجمع الذي خلص إليه في النهاية ومناقشته حسب ما توصلت إليه في الدراسة التأصيلية السابقة.

الباب الثاني : أركان عقد التوريد وآثاره العقدية :

وجاء هذا الباب تطبيقاً فقهياً عملياً للدراسة التأصيلية السابقة لعقد التوريد، وربطاً للأصول بفروعها، وذلك من خلال دراسة فقهية تطبيقية متكاملة لأحكام عقد التوريد وآثاره العقدية بدءاً من إبرامه حتى انقضائه، مع دراسة ما يتضمنه عقد التوريد من شروط مقترنة به كالضمانات والشرط الجزائي والغرامات ونحو ذلك، من خلال ثلاثة فصول:

الفصل الأول : **إبرام عقد التوريد** ، وتضمن مبحثين:

المبحث الأول : إبرام عقد التوريد بطريق مناقصة التوريد، بينت فيه أحكام المناقصة في ثمانية مطالب:

المطلب الأول: تعريف المناقصة

المطلب الثاني: أنواع المناقصات

المطلب الثالث : مبدأ المساواة في المناقصة

المطلب الرابع: مراحل تكوين المناقصة

المطلب الخامس : التكييف الفقهي للمناقصة

المطلب السادس : الإيجاب والقبول في المناقصة

المطلب السابع : حكم بيع دفتر الشروط في المناقصة

المطلب الثامن : التأمينات في المناقصة

المبحث الثاني : إبرام عقد التوريد بطريق الاتفاق المباشر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الاتفاق المباشر

المطلب الثاني : دواعي اللجوء لطريقة الاتفاق المباشر

المطلب الثالث: إجراءات إبرام عقد التوريد بالاتفاق المباشر

الفصل الثاني : **أركان عقد التوريد وشروطه** ، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : العاقدان

المبحث الثاني : الصيغة

المبحث الثالث : محل التوريد

المبحث الرابع : بدل التوريد

الفصل الثالث : **آثار عقد التوريد وتطبيقاته** ، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول : لزوم عقد التوريد والتزاماته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : الخيارات في عقد التوريد ، وتضمن بيان الخيارات التي يصح ثبوتها في عقد التوريد والتي لا تثبت فيه.

المطلب الثاني : الالتزامات في عقد التوريد ، وتضمن بيان التزامات كل طرف من أطراف العقد (المورد والمستورد).

المبحث الثاني : الضمان في عقد التوريد، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الضمان ومشروعيته

المطلب الثاني : تقديم الضمان بصورة خطاب ضمان

المطلب الثالث : حكم مصادرة الضمان في عقد التوريد

المطلب الرابع : الشرط الجزائي في عقد التوريد

المطلب الخامس : ضمان حسن أداء المعقود عليه لفترة محددة في عقد التوريد

المطلب السادس : الضمان في حال الظروف الطارئة

المبحث الثالث : الإقالة في عقد التوريد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الإقالة ومشروعيتها

المطلب الثاني: حكم الإقالة في عقد التوريد

المبحث الرابع : تعديل عقد التوريد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تعديل عقد التوريد

المطلب الثاني: صاحب الحق في التعديل

المطلب الثالث: حالات التعديل

المبحث الخامس : فسخ عقد التوريد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفسخ والانفساخ

المطلب الثاني: أثر الفسخ في عقد التوريد

المطلب الثالث : حالات فسخ عقد التوريد

المبحث السادس : انتهاء عقد التوريد وانقضاؤه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد التوريد

المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد التوريد

المبحث السابع : تطبيقات عقد التوريد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة واقع تطبيق عقد التوريد في المصارف الإسلامية.

المطلب الثاني: اعتماد صورة نمطية تطبيقية لعقد التوريد.

ثم **الخاتمة**، وضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث والتوصيات التي يوصي الباحث بها.

ولا أنسى في هذا المقام أن أتوجه بخالص الشكر والامتنان لفضيلة الأستاذ الدكتور أسامة الحموي حفظه الله تعالى على تكرمه بالإشراف على هذا البحث، وعلى سعة صدره وصبره وحلمه خلال فترة الإشراف، وعلى ما خصني به من التوجيهات والملاحظات العلمية التي أثرت هذا البحث، له مني جزيل الشكر والامتنان، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والله تعالى أسأل أن يسدد خطاي، وأن يلهمني الرشد، وأن يمنحني التوفيق، وأن يتمم هذا العمل بالنجاح والقبول ، إنه أكرم مسؤول .

والحمد لله رب العالمين

ابراهيم محمد شاشو

الفصل التمهيدي
حقيقة عقد التوريد

وفيه مباحث :

المبحث الأول: تعريف عقد التوريد

المبحث الثاني: أوصاف عقد التوريد

المبحث الثالث: أغراض عقد التوريد وموضوعه

المبحث الرابع: أنواع عقد التوريد

المبحث الخامس: تمييز عقد التوريد عن العقود المشتبهة به أو ذات الصلة

المبحث الأول
تعريف عقد التوريد

يحسن بنا قبل أن نعرّف عقد التوريد أن نعرّف جزأيه وهما كلمتا : عقد وتوريد

المطلب الأول
تعريف العقد لغة واصطلاحاً

أولاً - العقد لغةً :

العقد في اللغة : نقيض الحل كالربط، والشد، والإحكام، والتوثيق.

فالعقد في لغة العرب معناه الربط بين أطراف الشيء سواء أكان الربط حسياً أم معنوياً.

ومطلق العقد يصدق على كل ما أراد العاقد إبرامه وإحكامه والالتزام به [(١)] ومنه قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة:١] .

قال القرطبي :

(العُقُود : الرُّبوط، واحدها عَقْد، يقال : عَقَدْتُ العَهد والحبل، وعقدتُ العسل، فهو يستعمل في المعاني والأجسام، فأمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود.

قال الحسن : يعني بذلك عقود الدَّين، وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع أو شراء أو إجارة أو كراء، ومناكحة وطلاق، ومزارعة ومصالحة، وتمليك وتخيير، وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة، وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات كالحج والقيام والاعتكاف والصيام والنذر وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام) .[(٢)]

---

(١) انظر : لسان العرب ٤٥٧/٣ مادة (عقد)، المصباح المنير للفيومي مادة (عقد) ٤٢١/٢، القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (عقد) ص ٣٨٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣٢/٦

ثانياً - العقد في الاصطلاح الشرعي :

إن المتتبع لتعريفات الفقهاء للعقد يرى أنهم يطلقون العقد على معنيين اثنين : معنى عام ومعنى خاص .

١ً - العقد بالمعنى العام :

وهو قريب من المعنى اللغوي، وهو تعريف العقد بما يفيد كل التزام يعقده المرء على نفسه في المستقبل، سواء نشأ بإرادة منفردة كالوقف والنذر والطلاق والهبة واليمين والوصية، أم نشأ عن ارتباط إرادتين كالبيع والإيجار والرهن والنكاح .

وهو مذهب كثير من العلماء لمعنى العقد، وذلك بما يتناول مطلق الالتزام، فينتظم جميع الالتزامات الشرعية ويرادف بذلك كلمة **الالتزام** . [١]

وإلى ذلك أشار الإمام أبو بكر الجصّاص بقوله :

(العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه). [٢]

وهذا المعنى هو أحد تفسيرات العلماء لكلمة (**العقود**) الواردة في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]

ومنهم من يرى أن العقود هي ما عقده المرء على نفسه من بيع أو إجارة بالإضافة إلى ما عقده على نفسه لله تعالى من طاعة وغير ذلك ما لم يكن خارجاً عن الشريعة . [٣]

٢ً - العقد بمعناه الخاص :

ويصدق على كل ارتباط بين إرادتين أو كلامين من طرفين، هذا الارتباط ينشئ آثاراً، وتترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة .

وهذا المعنى عبر عنه الفقهاء بعدة اعتبارات، فقال ابن عابدين في حاشيته:

(العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما). [٤]

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥ .

(٣) الأم للشافعي ٤/١٨٤ ، جامع البيان للطبري ٦/٤٨، تفسير فتح القدير للشوكاني ٢/٤.

(٤) رد المحتار على الدر المختار المسماة بحاشية ابن عابدين ٣/٣ .

كما عرّفه العلامة البابرتي بقوله :

(الانعقاد هنا : تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل).[1]

وجاء في البحر الرائق :

(العقد ربط أجزاء التصرف الإيجاب والقبول شرعًا). [2]

وجاء في المادة (١٠٣) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه :

(العقد التزام المتعاقدين أمراً وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول).

وجاء في المادة (١٠٤) من المجلة أيضاً:

(الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في محله).

وجمع العلامة مصطفى الزرقا بين المادتين عندما عرف العقد بقوله :

(هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله). [3]

وهذا التعريف هو الشائع بين الفقهاء، وهو ما أرجحه وأعتمده في هذا البحث، فالذي يدل عليه لفظ (العقد) عند إطلاقه هو ما صدر من طرفين بارتباط إيجاب أحدهما بقبول الآخر .

شرح التعريف :

(**ارتباط**) أصل معنى الارتباط يشمل الارتباط الحسي والارتباط المعنوي، فالارتباط الحسي كالربط بين شيئين ماديين، والمعنوي كالربط بين كلامين أو إرادتين.

والمقصود بالارتباط هنا الارتباط المعنوي.

وخرج به التصرف القولي الصادر عن إرادة منفردة كالنذر والطلاق، إذ ليس في ذلك ارتباط بين طرفين . [4]

(**إيجاب بقبول**) إضافة الارتباط للإيجاب أخرج الارتباط الحسي وبقي الارتباط المعنوي وهو هنا ارتباط الإيجاب بالقبول .

---

(١) شرح العناية بهامش شرح فتح القدير على الهداية ٦/٢٤٨ .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ٥/٢٨٣ .

(٣) المدخل الفقهي العام ١/٣٨٢ .

(٤) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٢٥٢ ، البيوع الشائعة د.توفيق رمضان البوطي ص٢٠ .

والإيجاب هو ما يصدر عن أحد المتعاقدين مما يدل على رضاه في إنشاء العقد.

والقبول هو ما يصدر عن العاقد الآخر بعد الإيجاب دالاً على موافقته في إنشاء العقد بما أوجبه الأول.[1]

(**على وجه مشروع**) وهذا قيد لبيان ضرورة تحقق ارتباط الإيجاب والقبول بشروطه الشرعية، وعليه يخرج الارتباط على غير الوجه المشروع الذي لم تتحقق فيه الشروط الشرعية كالاتفاق على قتل رجل أو إتلاف محصوله الزراعي أو سرقة ماله أو الزواج بالمحرمات، فكل ذلك غير مشروع ولا أثر له في محل العقد.[2]

(**يُثبت أثرَه في محله**) لإخراج الارتباط بين كلامين الذي لا أثر له، كبيع كل شريك حصته من دار أو أرض لصاحبه بالحصة الشائعة الأخرى المساوية لها، فهذا لا أثر له إذ لا فائدة منه.

ويدخل فيه ما له أثر كانتقال ملكية المبيع للمشتري واستحقاق البائع الثمن في ذمة المشتري .

والمراد بالأثر حكم العقد الأصلي أو غايته النوعية وبقية الآثار الأخرى .

والمحل هو المعقود عليه كالمبيع في البيع، والعين المرهونة في الرهن، فهو يختلف باختلاف طبيعة العقد .

فالارتباط المعتبر شرعاً يؤثر في المعقود عليه وينقله من حال إلى حال آخر، فينقل المبيع من ملكية البائع إلى ملكية المشتري، وكذا ينقل الثمن من ملكية المشتري إلى ملكية البائع، وهكذا .

- **الفرق بين العقد والالتزام والتصرُّف** :

عرفنا معنى العقد بمعناه الخاص والعام، وقلنا إن الشائع بين الفقهاء في استعمالهم لمعنى العقد هو معناه الخاص؛ أي ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله .

- **أما الالتزام** : فهو يطابق العقد بمعناه العام؛ لأنه كل تصرف يتضمن إنشاءَ حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه، سواء صدر من جانب واحد أم من جانبين بحيث تتلاقى إرادتهما على إحداث أثر شرعي .

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/٢٧٧، حاشية ابن عابدين ٧/١٧.

(٢)البحر الرائق ابن نجيم ٥/٣٣٧، حاشية ابن عابدين ٧/ ١٣، الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي ٤/٢٩١٨

فالالتزام يرادف كلمة العقد بمعناه العام ويختلف عنه بمعناه الخاص، فالعقد مقصور على نوع خاص من الالتزام وهو ما كان صادراً عن إرادتين كالبيع والرهن ونحوهما. [١]

- **أما التصرُّف** : فهو كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم ضده. [٢]

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة أن التصرف هو كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل .

ويخالفه الدكتور مصطفى الزرقا باعتبار أن التصرف أعم من ذلك إذ لا يختص بالأقوال بل يشمل الأفعال أيضاً .

وهذا هو المعتمد؛ لأن الفقهاء كما أشار الزرقا يطلقون اصطلاح التصرف على ما يشمل عمل الإنسان في ملكه سواء أكان بعقد أو بالانتفاع المباشر. [٣]

وعليه فالتصرف إما أن يكون قولياً أو فعلياً :

– **التصرف الفعلي** : وهو كل عمل غير لساني يصدر عن الشخص بإرادته.

أو بمعنى آخر هو الواقعة المادية الصادرة عن الشخص .

وقد يكون هذا التصرف مشروعاً أو غير مشروع .

- **التصرف القولي** : وهو نوعان :

١ – تصرف قولي لا ينشئ التزاماً وذلك كالإقرار بحق، ورفع الدعوى؛ لأنه إخبار بثبوت حق للغير على النفس نشأ بسبب سابق على الإقرار .

٢ - تصرف قولي ينشئ التزاماً سواء أكان قوامه إرادة منفردة أم إرادتين، وبذلك يشمل العقد بالمعنى العام والالتزام .

وعلى هذا فالتصرف القولي بنوعيه أعم من العقد ومن الالتزام اتفاقاً، فكل عقد أو التزام تصرف قولي ولا عكس. [٤]

---

(١) انظر : النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص٢٦٦، الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي ٤/٢٩٢٠.

(٢) المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ١/٣٧٩

(٣) انظر : الملكية ونظرية العقد محمد أبو زهرة ص١٧٥، المدخل الفقهي العام د.مصطفى الزرقا ١/٣٧٩ .

(٤) انظر : الملكية ونظرية العقد محمد أبو زهرة ص١٨٣, ١٧٥، المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ١/٦٣٢، النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص٢٦٧، الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي ٤/٢٩٢١.

- **تقسيمات العقود** :

ونظراً لطبيعة الدراسة التي تبحث في تأصيل عقد التوريد وبيان ماهيته وتكييفه الفقهي يجدر بنا استعراض أهم تقسيمات العقود وأنواعها لبيان موقع عقد التوريد منها.

وتنقسم العقود بحسب اعتبارات مختلفة إلى عدة أنواع، وما يهمنا منها ما يلي :

أولاً- تقسيم العقود باعتبار تسميتها من قبل الشارع : تنقسم إلى:

١- **عقود مسماة** : وهي العقود التي وضع الشارع لها اسماً خاصاً بها، ورتب عليها آثارها الشرعية بانعقادها .

ومن أمثلتها عقود : البيع، الرهن، الإجارة، السلم،الحوالة، الوكالة .

٢- **عقود غير مسماة** : وهي العقود التي لم يضع الشارع لها اسماً خاصاً بها ولم يرتب عليها أحكاماً خاصة بها، وإنما اقتضت حاجة الناس استخدامها، وهي كثيرة لا تتوقف عند حد معين؛ لارتباطها بحاجة الناس وتطور المجتمعات واقتضاء المصالح العامة .

من أمثلتها : عقد الاستصناع والمقاولة والتوريد والصيانة والامتياز وعقود النشر والإعلان في الصحف والمجلات وبيع الوفاء والتحكير.[(١)]

يشار إلى أن التسمية لا أثر لها في حكم الشرع على هذه العقود، وإنما مقاصد العقد والتزاماته وما انتظمته من أحكام هي التي تحدد حكم الشرع فيها.

ثانياً- تقسيم العقود باعتبار وجود العِوَض :

١- **عقود المعاوضات** : وهي العقود التي تجري فيها المبادلات، سواء أكانت مبادلة مال بمال كالبيع أم مال بمنفعة كالإجارة .

٢- **عقود التبرعات** : وهي العقود التي ليس فيها عوض، فلا يدفع الآخذ مقابل ما يأخذه، ولا يأخذ المعطي مقابل ما يعطيه، كالهبة والإعارة والإبراء (إسقاط الحق)[(٢)]

---

(١) انظر : المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ١/ ٦٣٢، الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي ٣٠٩٥/٤ ، و**بيع الوفاء**: هو أن يبيع المحتاج إلى النقود عقاراً على أنه متى وفّى الثمن للمشتري استرد العقار .
و**التحكير** : هو الاتفاق على الانتفاع بأرض الوقف بالبناء أو الغرس لقاء أجرة فعلية تقارب قيمة الأرض وأجرة سنوية ضئيلة . انظر: حاشية ابن عابدين ١٣/٤ ، المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ٦٣٣/١ .

(٢) المدخل الفقهي العام د.مصطفى الزرقا ٦٤٠/١ .

ثالثاً- تقسيم العقود باعتبار النفاذ :

١- **عقود نافذة** : وهي العقود الصحيحة التي صدرت من كامل الأهلية والولاية، وتترتب عليها آثارها فور صدورها، ولا تتوقف على إجازة أحد، وهي غالب عقود الناس.

٢- **عقود موقوفة**: وهي العقود الصادرة من كامل الأهلية من غير أن تكون له ولاية لإصدار العقد كعقد الفضولي.

وكذلك العقود الصادرة من ناقص الأهلية كالصبي غير المميز فهي موقوفة على إجازة ولي الصغير .[١]

رابعاً- تقسيم العقود باعتبار اللزوم وعدمه :

١- **عقود لازمة** : وهي العقود التي لا يملك أحد العاقدين فسخها دون رضا العاقد الآخر، وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ - **عقود لازمة بحق الطرفين ولا تقبل الفسخ** بالإقالة كالنكاح، أي لا يقبل الإلغاء الاتفاقي، ولكنه يفسخ بطريق الطلاق أو الخلع أو التفريق القضائي .

ب- **عقود لازمة بحق الطرفين وتقبل الفسخ** بالإقالة وهي عقود المعاوضات المالية كالبيع ونحوه .

ج- **عقود لازمة بحق أحد الطرفين فقط** كعقد الرهن والكفالة، فهي غير لازمة بالنسبة للمرتهن أو المكفول له، فيحق لهما الفسخ متى أرادا ذلك، لأن العقد لمصلحتهما الشخصية توثيقاً للحق فلهما التنازل عنه، ومثله الخيار لمن شُرِط له .

٢- **عقود غير لازمة** : أي أنها غير لازمة لأي من طرفي العقد، وهي العقود التي يملك كل من طرفي العقد أو أحدهما أن يفسخ العقد دون اعتبار رضا الآخر كالوكالة والإعارة والقرض.[٢]

---

(١) **الفضولي** : هو كل من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي أو من دون أن يكون له ولاية على التصرف . انظر: النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٣٩٠-٣٩١.

(٢) انظر: النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٣٩٢ – ٣٩٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٣٠٩٥، الأموال ونظرية العقد محمد موسى ص ٤١٤ .

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/ ٣٩٦-٣٩٨، النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٣٩٢ – ٣٩٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٣١٠٠، الأموال ونظرية العقد محمد موسى ص ٤١٩ .

خامساً- تقسيم العقود باعتبار الإضافة والتنجيز :

أي باعتبار اتصال الأثر بالعقد وعدم اتصاله، وتنقسم إلى ثلاثة أنواع :

١- **عقود منجَزة** : وهي العقود الصادرة من غير تعليق على شرط أو إضافة إلى المستقبل، وهذه العقود تترتب عليها آثارها في الحال ما دامت مستوفية لأركانها وشروطها.

والأصل في العقود أن تكون منجزة إلا ما كانت طبيعتها مضافة إلى المستقبل كالوصية، وهناك عقود لا تكون إلا منجزة كالصَّرف .

٢- **عقود معلّقة على شرط** : وهي العقود التي تعلق وجودها على أمر آخر بأحد أدوات الشرط مثل قوله : إن قدم فلان من السفر فقد بعتك داري، فآثار هذه العقود لا تتحقق إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه .

- **والعقود من حيث قبولها للتعليق تنقسم لثلاثة أقسام :**

أ - **عقود لا تقبل التعليق** : وهي عقود التمليكات المالية ما عدا الوصية، سواء أكان التمليك بعوض كالبيع، أم بغير عوض كالهبة والإعارة، لأن الملكية لابد أن تكون مستقرة جازمة لا تردد فيها، وكذا عقود المبادلات غير المالية كالزواج والخُلع، وعقود التقييدات كالرَّجعة وعزل الوكيل .

ب- **عقود تقبل التعليق بأي شرط** : ومنها عقود الإسقاطات المحضة كالطلاق والعتق والوكالة والوصية والنذر واليمين .

ج- **عقود يصح تعليقها بالشرط الملائم دون سواه**، وهو ما كان مناسباً لمقتضى العقد، ومن هذه العقود الكفالة والحوالة.[1]

٣- **عقود مضافة إلى المستقبل** : وهي ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل مثل قوله: آجرتك داري سنة من مطلع الشهر القادم .

وهذه العقود منعقدة في الحال وآثارها لا توجد إلا في الزمن الذي أضيفت إليه

- والعقود بالنسبة للإضافة تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أ - **عقود لا تكون إلا مضافة بطبيعتها** : كالوصية لا يثبت حكمها إلا بعد الوفاة.

---

(١) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٣٩٢، الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ٤/٣١٠٠، الأموال ونظرية العقد محمد موسى ص ٤١٩

ب- **عقود لا تقبل الإضافة وإنما تكون دائماً منجزة**، وهي عقود تمليكات الأعيان كالبيع والهبة والإبراء والزواج والشركة والرجعة .

وذلك لأنها تتطلب شرعاً ثبوت آثارها في الحال، فإذا أضيفت للمستقبل تأخرت آثارها عنها وذلك ينافي أصل وضعها الشرعي.

فالبيع يوجب نقل الملكية في الحال؛ فلا يصح تأخير الأثر.[1]

ج – **عقود تصح ناجزة ومضافة إلى المستقبل** :

فإن كانت منجزة ترتب عليها آثارها في الحال، وإن كانت مضافة تأخر أثرها إلى زمن الإضافة، وهي عقود تمليك المنافع كالإجارة، وعقود التوثيقات كالكفالة والحوالة، وعقود الإطلاقات كالوكالة، وعقود الإسقاطات كالطلاق والوقف.[2]

سادساً- تقسيم العقود باعتبار زمن تنفيذ العقد :

١- **عقود فورية التنفيذ** : وهي العقود التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، وإنما يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، وذلك كالبيع ولو بثمن مؤجل والقرض والهبة.

٢- **عقود متراخية أو مستمرة التنفيذ**: وهي العقود التي يستغرق تنفيذها فترة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها، ولذلك تسمى عقوداً زمنية، وذلك كالإجارة والوكالة والإعارة، ومنها أيضاً عقد التوريد فإن تنفيذ هذه العقود يحتاج إلى وقت متسع يسري حكم العقد فيه باستمرار.[3]

---

(١) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٣٩٦، الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ٤/٣١٠٠

(٢) الأموال ونظرية العقد محمد يوسف موسى ص ٤٢٣ .

و**الوقف** : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة . الهداية للمرغيناني ١٣/٣

(٣) المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ٦٣٢/١ ، الأموال ونظرية العقد محمد يوسف موسى ص ٤٢٥.

المطلب الثاني
تعريف التوريد لغة واصطلاحاً

أولاً - التوريد في اللغة :

التوريد لغة : مصدر وردَّ يُوردِّ بالكسر توريداً بمعنى أحْضَر .

يقال: أورَدَ فلان الشيء أحضَره، وأورَدَ الخبر ذكره وأورد الخبر عليه قصَّه. (١)

قال في المصباح: ويقال (وَرَدَ) البعير وغيره الماءَ يَرِدُه وُرُوداً : حَضَرَ .(٢)

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَنَسُوقُ ٱلْمُجْرِمِينَ إِلَىٰ جَهَنَّمَ وِرْدًا ﴾ [مريم:٨٦]، قال الزجّاج: أي مشاةً عطاشاً، والجمع أورَاد. (٣)

وقال الزبيدي : أحضره المَوْرِدَ كاستورده وتوَرَّدَهُ، وتورَّد : طلب الوِرْدَ كاستورد، وتورَّدت الخيل البلدة: دخلتها قليلاً قليلاً، قطعةً قطعةً، وهو مجاز، وهو غير التوَرُّد بمعنى الإشراف دخل أم لم يدخل. (٤)

والمَورِدُ : منهل الماء الذي يُورَد، والطريق، ومصدر الرزق، جمعه موَارد.

واستورد السلعة ونحوها : جلبها من خارج البلاد، والواردات : البضائع الأجنبية التي تشتريها الدولة، وهي مقابل الصادرات. (٥)

والخلاصة : من خلال المعنى اللغوي للتوريد نستطيع القول: **إن العنصر الأساسي في عملية التوريد هو إحضار السلعة وتقديمها إلى المورَّد إليه** .

كما أن معنى التوريد في اللغة يشمل إحضار الأشياء المادية كالسلع، والأشياء المعنوية كالأخبار والخدمات .

---

(١) أساس البلاغة للزمخشري ص ٦٧١ مادة (ورد)، مختار الصحاح ص ٢٩٨ مادة (ورد)، لسان العرب لابن منظور ٤٥٧/٣ مادة (ورد)، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٤١٥/١ مادة (ورد).

(٢) المصباح المنير للفيّومي ٦٥٥/٢ .

(٣) لسان العرب ٤٥٧/٣ .

(٤) تاج العروس من جواهر القاموس ٢٩٢/٩ .

(٥) المعجم الوسيط ١٠٢٤/٢ مادة (ورد) .

ثانياً - تعريف التوريد في الاصطلاح :

عقد التوريد بالإنكليزية : The Supply Contract

عقد التوريد بالفرنسية : Contral De Fourniture

هذا العقد من العقود المعاصرة المستجدة في المعاملات المالية، لذلك لا يوجد له تعريف اصطلاحي في كتب الفقه الإسلامي ومصادره الأساسية.

وبالرجوع إلى الكتابات المعاصرة في المعاملات المالية والعقود الإدارية نجد أن لعقد التوريد عدة تعريفات تختلف فيما بينها في بعض الجوانب التي سنقوم بذكرها ومناقشتها وذكر الراجح منها .

أولاً - تعريف الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان :

عرّف عقد التوريد بقوله :

(عقد على موصوف في الذمة يُدفع جملة أو أقساطاً في زمن ومكان معينين بثمن معلوم مؤجل جملة أو أقساطاً).

وهذا التعريف أورده لمؤتمر المستجدات الفقهية. [1]

وأورد تعريفاً قريباً منه في بحثه المقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، فقال فيه:

(عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجّل معلوم إلى أجل معلوم في مكان معين). [2]

نقد التعريف :

يؤخذ على تعريف الدكتور أبو سليمان أنه جعل الثمن مؤجلاً جملة أو أقساطاً وليس من الضروري أن يكون الثمن مؤجلاً كما سنرى في أنواع عقد التوريد وحالات دفع الثمن .

ففي عقد التوريد قد يدفع الثمن كاملاً عند إبرام العقد أو يؤجل كله أو بعضه فيدفع جملة أو أقساطاً متزامناً مع تسليم المعقود عليه، أو ربما يؤخر دفع الثمن إلى ما بعد تسليم المعقود عليه بفترة زمنية محددة .

---

(١) عقد التوريد بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للمستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية المنعقد في الجامعة الأردنية عمان ١٩٩٤م ص ١٤ .

(٢) عقد التوريد – دراسة فقهية تحليلية، بحث مقدم لمجلة الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض . انظر مجلة الفقه الإسلامي العدد ١٢ ص ٦٩١ .

وبهذا لا يكون هذا التعريف جامعاً لعناصر المعرَّف أو مبيناً لماهيته بدقة .[1]

ثانياً - تعريف الدكتور رفيق يونس المصري :

ذكر الدكتور رفيق يونس المصري تعريفين متقاربين لعقد التوريد .

أحدهما أورده في كتابه المجموع في الاقتصاد الإسلامي، كما ذكره في بحثه (عقد التوريد والمناقصات) المقدّم لمركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي .[2]

وقد عرف فيه عقد التوريد بأنه:

(اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورِّد إلى الآخر سلعاً موصوفة على دفعة واحدة أو عدة دفعات في مقابل ثمن محدد غالباً ما يكون مقسطاً على أقساط بحيث يدفع قسط من الثمن كلما قبض قسطاً من المبيع).[3]

نقد التعريف : يؤخذ على هذا التعريف ما يأتي :

١- أنه أخذ في هذا التعريف المعرَّف فقال : (بأن يورِّد) فتوقف فهم التعريف على سابق معرفة بالمعرَّف، في حين أن المعرفة متوقفة على فهم التعريف، وهذا دور وهو من أكبر عيوب التعاريف وهو ممنوع، إذ لا يمكن التوصل إلى معرفة حقيقة المعرَّف وكنهه .[4]

٢- أن التعريف قصر التوريد على السلع الموصوفة في حين يشمل التوريد الخدمات أيضاً، كتوريد الكهرباء والهاتف وغير ذلك من الخدمات التي لا تدخل تحت اسم السلع التجارية .

٣- لم يذكر التعريف الحالات الأخرى لدفع الثمن فقصر التعريف على الطريقة الغالبة والشائعة وهي كون الثمن مقسطاً على أقساط دون التعرض لذكر الحالات

---

(١) التعريف يجب أن يكون جامعاً مانعاً، ومعنى كونه جامعاً أن يشمل جميع أفراد الشيء المعرَّف، فلا يخرج عنه ما يجب أن يتناوله. ومعنى كونه مانعاً أن تكون قيوده وحدوده مميزة للشيء المعرَّف عن غيره تمييزاً تاماً يخرج عنه كل ما ليس من أفراده، فإذا لم يكن التعريف جامعاً مانعاً كان ذلك خللاً في التعريف.

(٢) عقد التوريد والمناقصات - مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي – جامعة الملك عبد العزيز بجدة الدورة ١٢، انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٨٥/١٢ .

(٣) المجموع في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٧٧ .

(٤) يشترط العلماء في التعريف ألا يستلزم الدور السبقي لأنه محال، لأنه يجعل فهم المعنى متوقفاً على العلم بالوضع، ومعلوم أن العلم بالوضع يتوقف على فهم المعنى ، وكل تعريف استلزم الدور فهو فاسد. انظر: آداب البحث والمناظرة - محمد الأمين الشنقيطي ص ٣٣ .

الأخرى لدفع الثمن، ومنها دفع الثمن مقدماً على تسليم المعقود عليه أو تأخيره كلياً إلى ما بعد التسليم.

فيكون التعريف بهذا مبهماً وغير جامع لمفردات التعريف .

أما التعريف الثاني للدكتور رفيق يونس المصري فقد أورده في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي تحت عنوان (مناقصات العقود الإدارية) فقال :

(هو عقد بين جهة إدارية عامة أو خاصة ومنشأة خاصة أو عامة على توريد أصناف محدودة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على نجوم).[1]

نقد التعريف :

يؤخذ على هذا التعريف النقاط السابقة في التعريف الأول، وخلاصتها ما يأتي:

١- الدور وهو عيب في التعريف .

٢- قصر التوريد على الجهة الإدارية مع أنه يشمل الجهة الإدارية والخاصة.

٣- أن توريد الأشياء كما يكون منجماً يمكن أن يكون منجزاً على دفعة واحدة، كما لو تعاقدت مؤسسة خاصة مع شركة حواسيب على توريد مئة حاسوب دفعة واحدة .

ثالثاً - تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري :

عرّف عقد التوريد بأنه : (عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يورِّد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن).[2]

نقد التعريف :

يؤخذ على هذا التعريف الدَّور، وهو أخذ المعرَّف في التعريف وهو عيب في التعريفات كما سبق في تعريف الدكتور رفيق يونس المصري .

كما أن التعريف لم يتعرض لذكر الثمن وطريقة دفعه مع أنه أحد أركان العقد .

وعليه فالتعريف ليس جامعاً لمفردات المعرّف.

رابعاً - تعريف الدكتور سليمان الطماوي :

تناول الدكتور سليمان الطماوي تعريف عقد التوريد على أنه من العقود الإدارية،

---

(١) مناقصات العقود الإدارية ص ٢٩.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ١٦٧/٦.

والعقود الإدارية تجريها المؤسسات الحكومية مع الأفراد أو الشركات، وينظم أحكامها القانون المدني، وتختص بها محاكم القضاء الإداري، فذكر في تعريفه أنه :

(اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات عينية للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين). [1]

نقد التعريف :

١- قصر التعريف عقد التوريد على ما كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام، مع أن عقد التوريد قد يكون عقدًا خاصًا بين الأفراد، أو بين الأفراد والشركات الخاصة، أو الشركات الخاصة فيما بينها .

والفقه الإسلامي لا يفرق بين العقود الإدارية والعقود الشخصية الخاصة، بل الفقهاء يستدلون بما صدر عن النبي ﷺ بصفته والياً وبما صدر عن خلفائه الراشدين والولاة من الصحابة في العقود عامة من غير أن يذكروا فرقاً بين النوعين.

ومن ذلك استدلالهم بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ أن رسول الله ﷺ أراد أن يجهز جيشًا فنَفِدَت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. [2]

فقد استدل الشافعي وغيره على جواز الربا في الحيوان، ولم يقصروا ذلك على بيع السلطان (العقد الإداري). [3]

وكذلك استدلال أحمد بأثر عمر بن الخطاب ﷺ في اشتراط العربون على جوازه، ولم يجعل ذلك خاصاً ببيع السلطان. [4]

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ١٣١.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب الحيوان بالحيوان نسيئة ٣٣٥٧ ج٣/ ٢٥٠، والحاكم في المستدرك كتاب البيوع رقم ٢٣٤٠ ج٢/ ٦٥، وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وقال ابن القطان : هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد . نصب الراية ٤/ ٤٧، وقال الحافظ ابن حجر في الدراية : في إسناده اختلاف. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ١٥٨. **قلائص الصدقة** : جمع قلوص وهو الفتى من الإبل. انظر: عون المعبود ٩/ ١٤٨.

(٣) انظر المجموع للنووي ٩/ ٣٨٩، المغني لابن قدامة ٤/ ١٨٦ .

(٤) الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥/ ١٤٧ أن نافع بن الحارث – عامل عمر على مكة – اشترى من صفوان بن أمية دار السجن بثلاثة آلاف فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم. انظر: المغني لابن قدامة ٤/ ١٦٠، كشاف القناع ٣/ ١٩٥ .

٢- حصر التعريفُ الشيء المورَّد بالمنقولات العينية، مع أن عقد التوريد يشمل الأشياء العينية وغير العينية، كخدمات توريد الكهرباء والهاتف ونحوهما .

٣- أهمل التعريف عنصر الزمن الذي يعد عنصراً جوهرياً في تكوين عقد التوريد .

خامساً - تعريف القاضي محمد تقي العثماني :

عرّف عقد التوريد بقوله:

(هو عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة على أن الجهة البائعة تورد للجهة المشترية سلعاً أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ مستقبلية معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الطرفين) . (١)

نقد التعريف :

١- اشتمل التعريف على الدور الذي تكرر في التعاريف السابقة، وهو عيب في التعاريف، إذ إن فهم التعريف متوقف على سابق معرفة بالمعرَّف .

٢- لم يبين التعريف حقيقة الجهة المشترية والجهة البائعة .

٣- ذكر التعريف أن تسليم المواد يتم في تواريخ مستقبلية معينة، وعقد التوريد يمكن أن يكون منجزاً أو مؤجلاً إلى دفعات مستقبلية .

٤- حصر التعريف التوريد على السلع والمواد دون الخدمات التي يمكن أن تكون موضوع عقد التوريد .

سادساً - تعريف الدكتور عبد الله المطلق :

عرّف عقد التوريد بقوله :

(هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين تسليم الطرف الآخر أشياء منقولة بثمن معين). (٢)

نقد التعريف :

حصر هذا التعريف الشيء المورَّد بالمنقول دون غير المنقول، فكان التعريف غير جامع لمفردات المعرَّف .

---

(١) عقد التوريد والمناقصة – بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الثانية عشرة – انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦٧٢/١٢.

(٢) عقد التوريد – دراسة شرعية د.عبد الله المطلق ص ٢٥، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود العدد العاشر لعام ١٤١٤/١٩٩٣م.

سابعاً - تعريف مجمع الفقه الإسلامي :

عرّف عقد التوريد بأنه :

(عقد يتعهد بمقتضاه طرفٌ أول بأن يسلم سلعاً معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه). [1]

نقد التعريف :

مع أن هذا التعريف أدق التعاريف السابقة وأشملها فإنه تَرِد عليه بعض المآخذ وهي:

١- حصر التعريف الشيء المورَّد بالسلع دون الخدمات التي يمكن أن تكون محل عقد التوريد .

٢- وصف السلع في التعريف بأنها معلومة، والأولى أن يضاف إلى هذه الكلمة قيد (معلومة الوصف) أو (موصوفة في الذمة) كي لا يتوهم من قولنا معلومة التعيين .

٣- وصف السلع بأنها مؤجلة وقد سبق بأن محل عقد التوريد يمكن أن يكون منجزاً دفعة واحدة، كما يمكن أن يكون مؤجلاً بصفة دورية .

٤- ذكر التعريف حالتين اثنتين لدفع الثمن وهي (تأجيل الكل أو البعض) وأهمل الحالة الأخرى وهي (تعجيل الكل أو البعض) .

ثامناً - تعريف الشيخ حسن الجواهري :

عرف عقد التوريد بأنه : (عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط .) [2]

تاسعاً - تعريف الدكتور نزيه حماد :

عرف عقد التوريد بقوله : (عقد التوريد هو عقد بين جهتين تلتزم فيه إحداهما بتوريد أصناف (سلع – مواد) محددة الأوصاف والمقادير في تواريخ معينة مقابل ثمن محدد يدفع منجّماً أو على أقساط). [3]

ويلاحظ في التعريفين السابقين الدَّور الذي سبق بيانه وأنه عيب في التعاريف.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢/٨٥٤ .

(٢) عقود التوريد والمناقصات – بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثانية عشرة – انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢/٧٥٤ .

(٣) العقود المستجدة – ضوابطها ونماذج منها، انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٠/٩٤٣ .

- **التعريف المختار لعقد التوريد** :

من خلال التعاريف السابقة أختار التعريف الآتي لعقد التوريد :

(عقد التوريد هو اتفاقٌ يتعهدُ بمقتضاه أحد المتعاقدين للطرف الآخر تقديمَ أشياء موصوفةٍ في الذّمة في زمن محدّد لقاءَ بدل معيّن) .

وهذا التعريف حدَّد بوضوح التزامات المورد بتقديم السلع أو الخدمات، والتزامات المورد إليه بدفع الثمن ولم يحدد زمن وطريقة الدفع .

- **شرح التعريف وبيان محترزاته** :

- **اتفاقٌ** : ومعناه أن عقد التوريد يتم عن طريق اتفاق يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين لكل فحوى هذا الاتفاق .

ويدخل فيه كل أشكال الاتفاق سواء تم هذا عن طريق المناقصة (مناقصة التوريد) أم عن طريق الاتفاق المباشر (المساومة) بين الطرفين .

- **يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين للطرف الآخر** : أي أن هذا الاتفاق يتم بين طرفين اثنين، طرف البائع وطرف المشتري دون النظر إلى صفة المتعاقدين، فقد يكون كل منهما أو أحدهما شخصاً عادياً أو شخصاً اعتبارياً، أي شركة من الشركات أو مؤسسة حكومية، فيدخل في هذا التعريف عقود التوريد الشخصية، وعقود التوريد الإدارية التي تكون الحكومة طرفاً من أطرافها .

وهذا التعهّد يرتب عدة التزامات على كل طرف من أطراف العقد، فهو عقد ملزم للطرفين لا يفسخ إلا باتفاق الطرفين معاً .

- **تقديم** : وفي معناه الإحضار أو الإيصال بحيث يكون المعقود عليه تحت تصرف وحيازة الطرف الآخر المورَّد إليه، ويقوم بقبضه قبضاً حسياً أو حكمياً حسب طبيعة المعقود عليه بحيث يخرج عن عهدة المورِّد وحيازته وضمانه .

- **أشياء** : يدخل فيها الأشياء غير المادية كخدمة الهاتف والكهرباء والشابكة (الإنترنيت) والبريد، كما يدخل فيها الأشياء المادية الحسية كالسلع والمواد الخام والأطعمة والأغذية والملبوسات وغير ذلك.

- **موصوفة في الذمة** :أي أشياء موصوفة في الذمة، ومعناه أن محل عقد التوريد إنما يرد على كل ما يقبل الثبوت في الذمة وينضبط بالصفات كالمثليات من المكيلات

والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة، وكذا القيميات التي تقبل الانضباط بالوصف .

إذ إن مقتضى عقد التوريد ثبوت حق المورد له في الشيء ديناً في ذمة المورِّد، فإذا كان هذا الشيء معيناً بذاته تعلق به حق المورد له وغرضه .

إضافة إلى أنه يجعل عقد التوريد من عقود الغرر، إذ ينشأ عنه عدم القدرة على تنفيذ العقد بخلاف ما لو كان هذا الشيء موصوفاً في ذمة المورد .

وبهذا يخرج بالتعريف الأعيان فلا يرد التوريد عليها، لأن الأعيان (بيع الأعيان) لا تقبل الإضافة إلى المستقبل كما سنرى من خلال البحث .[1]

وكذا يخرج من هذا التعريف ما لا يمكن ضبط صفاته من الأموال والأشياء التي تختلف آحادها وتتباين تبايناً كبيراً .

- **في زمن محدد** : أي أن هذا الشيء المقدَّم يكون إحضاره في زمن محدد متفق عليه ضمن العقد، وهو إما أن يكون زمناً واحداً يقوم المورد بتقديم الأشياء المتفق عليها دفعة واحدة في الزمن المحدد، وإما أن يكون الزمن موزعاً على فترات متباعدة أو أزمنة دورية معلومة في العقد .

- **لقاء بدل معين** : وهذا البدل هو العوض المتفق عليه الذي يلتزم بدفعه الطرف الآخر، وهو هنا المورَّد إليه أو المورَّد له .

وهذا البدل يتم الاتفاق عليه في العقد، فيُذكر مقداره وطريقة دفعه مقدمًا أو مقسطاً إلى عدة أقساط، أو مؤخراً إلى حين استلام أو بعد استلام المعقود عليه .

---

(١) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص٣٩٦، وقد ذكر الدريني من العقود التي لا تقبل الإضافة بحكم أصل وضعها الشرعي عقود المعاوضات المالية التي محلها أعيان : كعقد البيع، فلا تصح مع الإضافة .

المبحث الثاني
أوصاف عقد التوريد

من خلال تعريف عقد التوريد يمكننا استخلاص طبيعته وأوصافه العقدية؛ وهي:

١- عقد رضائي :

يتم بموافقة الطرفين على مضمونه، ولكنه يأخذ أحياناً صورة عقد إذعان بمعنى أن يستقل أحد العاقدين بوضع شروطه مسبقاً وليس للطرف الآخر إلا أن يقبل العقد كاملاً أو يرفضه كاملاً دون أن يكون له الحق في تعديل شروطه، مثل عقود توريد المياه والكهرباء والهاتف ونحوها التي تبرمها الحكومة مع الأشخاص والشركات .

ولا يمنع العقد من أن يكون رضائياً أن يشترط في إثباته شكل مخصوص كالكتابة مثلاً، إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطرق إثباته، فما دام يكفي لوجود العقد رضا المتعاقدين فالعقد رضائي ولو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها .[١]

٢ - عقد معاوضة :

وهو العقد الذي يعطي فيه كل من الطرفين شيئاً ويأخذ مقابله شيئاً آخر، وفي عقد التوريد يأخذ كل متعاقد مقابلاً لما أعطاه على سبيل المعاوضة، وهذا بخلاف عقود التبرع .

والأصل في عقود المعاوضات أنها غير مجانية وأنها تحدث مقابل عوض، وهو يتفق وطبيعة العمل التجاري القائم على المضاربة وكسب الربح .[٢]

٣ - عقد محدَّد :

أي أنه محدد القيمة فيستطيع كل من المتعاقدين عند إنشاء العقد أن يحدد مقدار ما سيأخذه ومقدار ما سيبذله من ثمن .

وعقد المعاوضة إما أن يكون محدَّداً أو يكون احتمالياً .

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني د.عبد الرزاق السنهوري ١/١٦٣ .

(٢) المدخل الفقهي العام د.مصطفى الزرقا ١/٦٤٠ .

والعقد المحدّد هو الذي ينشئ في ذمة المتعاقدين التزامات محدّدة القيمة والقدر، بحيث يمكن لأي منهما أن يحدد عند إنشاء العقد مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي، كبيع سيارة بخمسمائة ألف ليرة سورية .

والعقد الاحتمالي: هو العقد الذي تتوقف التزامات أحد أطرافه في وجودها على أمر غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت وقوعه، بحيث لا يمكن أن يحدد عند إبرام الاتفاق مقدار الكسب أو الخسارة التي تلحق به كعقد التأمين، وبيع الثمار على أشجارها. (١)

٤- عقد زمني ممتد غالباً :

والعقد الزمني : هو الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدّر به محل العقد، فيكون تنفيذه ممتداً على فترة أو فترات زمنية، وأداءات مستمرة أو دورية . (٢)

فالأداءات المستمرة : كعقد الإجارة، إذ يستمر فيه الانتفاع بالعين طول مدة الإيجار، ويقابله في عقد التوريد توريد الخدمات؛ كخدمة الكهرباء والماء والهاتف، فينطبق عليها حالة الأداءات المستمرة لامتدادها مع مرور الوقت واستمرارها.

والأداءات الدورية: كعقد التوريد الذي يتكرر تنفيذه خلال مدة من الزمن كتوريد الأطعمة لمستشفى يومياً خلال عام كامل .

والعقد الزمني لا يمكن إلا أن يكون ممتداً مع الزمن، وبقدر ما يمتد يكون تغير الظرف محتملاً، ومن ثم كانت العقود الزمنية هي المجال التطبيقي لنظرية الظروف الطارئة .

أما العقود الفورية كعقد البيع فلا تنطبق عليها أحكام هذه النظرية إلا إذا كان تنفيذها مؤجلاً .

وكذلك الفسخ في العقد الزمني لا ينسحب أثره على الماضي لأن ما نُفِّذ منه لا يمكن إعادته. (٣)

---

(١) انظر : العقود المسماة : شرح عقد البيع في القانون الأردني د. محمد يوسف الزعبي ص ٢٠-٢١

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية د. سليمان الطماوي ص ١١٢ – ١١٦، الوسيط في شرح القانون المدني د.عبد الرزاق السنهوري ١/١٠٨ ، المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ١/٦٤٤.

(٣) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ١٤٩ .

٥- عقد ملزمٌ للجانبين :

وهو الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، كالبيع فيلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن .

والأمر الجوهري في العقد الملزم للجانبين هو هذا التقابل القائم بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر .

وعقد التوريد من العقود الملزمة للجانبين، يلتزم فيه المورد بتسليم الطرف المورَّد له الشيء المعقود عليه مقابل التزام هذا الأخير بتقديم البدل المحدد في العقد في الوقت المتفق عليه .

ويترتب على هذا الالتزام من الجانبين أنه لا يمكن لأحد المتعاقدين أن يتحلل من عقد التوريد بإرادته المنفردة، فيجب عليه الوفاء بالتزاماته وإلا أُجبر على تنفيذه قضاءً .

ويمكن للإرادتين أن تتحللا من الالتزامات المفروضة عليهما بموجب العقد، وحين ذلك يكون تقايلاً للعقد .[١]

٦- عقد يتأجل فيه البدلان غالباً :

وهذا ما يميز عقد التوريد عن غيره من العقود المالية الأخرى، ومن هنا تبرز إشكالية العقد من حيث تأجيل البدلين فيه .

فعقد البيع قد يكون منجزاً يتم فيه التقابض بعد العقد مباشرة، وقد يكون آجلاً بمعنى تأخير دفع الثمن وتعجيل قبض المثمن المعقود عليه، وفي صورة عقد السلم يتم تعجيل الثمن وتأجيل المثمن إلى زمن محدد في المستقبل، في حين أن غالبية عقود التوريد تبرم على أساس تأجيل البدلين (الثمن والمثمن) إلى وقت أو أوقات مستقبلية.

فقد يستشكل هذا أنه بيع كالئ بكالئ، أو بيع ما لا يملكه الإنسان، وهذا محل النزاع في المسألة وهو ما سأقوم ببحثه ودراسته في الباب الآتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني د.عبد الرزاق السنهوري ١/ ١٧٠، المدخل الفقهي العام ١/ ٥١٤، العقود المسماة د. محمد يوسف الزعبي ص٢٢.

المبحث الثالث
أغراض عقد التوريد وموضوعه

المطلب الأول
أغراض عقد التوريد

عقد التوريد كما سبق بيانه من عقود المعاملات المالية التي انتشرت بشكل واسع في التعاملات المعاصرة، يمارسه التجار في بلاد العالم على مختلف المستويات، على المستوى الفردي والمستوى الرسمي، والمستوى الدولي والمستوى المحلي .

فهذا العقد يحقق العديد من الأغراض التي تخدم العمل التجاري والصناعي والإداري والاقتصادي والمالي، ومن أبرزها :

١- أغراض تسويقية تجارية :

فيطمئن المشتري إلى حصوله على السلعة التي يريدها في الميعاد الذي يريده في المستقبل، ويطمئن البائع إلى أن ما سينتجه من بضاعة قد بيع فعلاً وسيتم تسليمه إلى المشتري في الميعاد المحدد .

ويطمئن البائع أيضاً إلى تلبية طلبات المشتريات عن طريق الأعمال التجارية الهادفة إلى الربح، وهو بذلك يقلل من مخاطر كساد بضاعته لأنه ينتجها بعد أن يتعاقد عليها.[١]

٢- أغراض تنظيمية إدارية :

إن مقتضيات التخطيط للمنشآت التجارية للمعامل والمصانع يجعلها تحتاج إلى المواد الأولية والمواد الخام في أوقات محددة في المستقبل، وهذا لا يتيسر إلا بالتزام تعاقدي غير قابل للنقض يتم بموجبه الحصول على المواد المطلوبة في الأوقات المرغوب بها لضمان سير عملية الإنتاج .[٢]

---

(١) عقد التوريد د.منذر قحف ص ٥، دراسة اقتصادية مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة عام ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، انظر : مجلة مجمع الفقه العدد ١٢ .

(٢) عقود التوريد والمناقصات د.رفيق يونس المصري مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٤٧٨/١٢، عقود التوريد والمناقصة د.محمد تقي العثماني مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦٧٢/١٢.

وعلى صعيد الدول فإنها تُعِدُّ ما تحتاج إليه من نفقات وتجهيزات لمؤسساتها قبل إعداد الميزانية ولا يمكن أن تكون تتبع سعر السوق نزولاً وهبوطاً، لأن الميزانية لابد أن تبنى على أمر ثابت حتى توزع توزيعاً عادلاً، وحتى تكون الميزانية صالحة للتطبيق وليست مضطربة تبعاً لأسعار السوق .

٣- أغراض اقتصادية مالية :

إذ إن العديد من المصانع التي تحتاج إلى المواد الخام والمواد الأولية اللازمة لعملية الإنتاج ترغب بالحصول عليها بشكل دائم ومستمر لضمان سير الإنتاج في المصنع، وهي في ذات الوقت لا تملك مخازن كبيرة تسع كميات كبيرة من المواد الأولية، أو أنها ليس لديها القدرة المالية لتسديد ثمن هذه المواد، فتبرم عقود توريد مع موردي هذه الأشياء فتضمن بذلك الحصول على المواد الأولية بشكل دوري وبكميات تستوعبها مستودعاتها، كما تضمن سهولة دفع الثمن الذي يكون إما مقسطاً على أقساط أو مؤخراً إلى ما بعد التسليم.

وقد تكون الحاجة لدى الجهة المورد لها تتزايد حسب الاستهلاك مما يدفعها للاتفاق على سعر الواحدة وزمن التوريد وكيفيته دون الارتباط بكمية معينة يومياً، بل يترك تحديد الكمية حسب الاستهلاك والطلب اليومي والحاجة اليومية لهذه المادة.

٤- أغراض حكومية إدارية :

فقد تحتاج الدول إلى كمية من النفط لفصل الشتاء وتريد أن تؤمن هذه الكمية لتلبية احتياجات الشعب خلال فصل الشتاء، لكنها لا تكون مستعدة لقبول هذه الكمية الكبيرة مرة واحدة إذ لا يوجد لديها مخازن كافية لحفظها، كما أنها لا تقدر على دفع ثمنها الكبير دفعة واحدة فيما لو تسلّمت الكمية كاملة دفعة واحدة.

وقد تتعامل الحكومات مع الأفراد أو الشركات لتأمين احتياجات الجنود والموظفين والمتعاملين معها بشكل يومي أو أسبوعي أو شهري كتأمين الغذاء اليومي أو الألبسة الخاصة بالعسكريين والمرضى والمدارس، فليس لدى الحكومة إمكانية تقبل كامل الكمية لعدم إمكانية حفظها بسبب عدم توافر مخازن كبيرة لها أو لطبيعة المادة المورَّدة فقد تكون سريعة العطب أو التلف أو أنها تقدم طازجة في الغالب ولا يمكن تخزينها .

لهذه الأمثلة وغيرها صار عقد التوريد حاجة ماسة في جميع الدول على كافة الأصعدة والمستويات .

المطلب الثاني
موضوع عقد التوريد

المراد بموضوع العقد غايته النوعية؛ أي المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله .

وهذا الموضوع واحد ثابت غير مختلف في كل أفراد النوع الواحد من العقود وإنما يختلف باختلاف نوع العقد.[1]

وعليه فإن عقد التوريد يرد على عدة مواضيع :

١- السلع والمواد الأولية غير المصنعة .

٢- السلع المصنعة أو المجهزة .

٣- الخدمات والمنافع .

١ - السلع والمواد الأولية غير المصنعة .

وذلك كالمواد الخام والمواد الأولية التي تحتاج إليها المصانع والمعامل، كتوريد الحليب لمصانع الألبان والأجبان، وتوريد الأخشاب لمعامل الورق والأثاث وتوريد الوقود ومشتقات الطاقة لكافة المعامل والمصانع والشركات والأشخاص، وتوريد الأقمشة لمعامل الألبسة، وتوريد الأقطان لمعامل الألبسة القطنية، وتوريد القمح - الطحين - للمطاحن والمخابز.

وهذه الأشياء ونحوها يمكن أن تكون موضوع عقد التوريد بصفتها مواد أولية معدة للتصنيع وتحتاج إليها المؤسسات والمصانع بصفة دائمة ومستمرة، أو لضمان وصولها طازجة لكونها لا تحتمل التخزين .

٢ - السلع التي دخلها التصنيع (المصنّعة أو المجهَّزة) :

وهذه السلع هي في الأصل مواد أولية دخلتها يد الصنعة، فأضيف إليها العمل كخدمة تجعل هذه الأشياء مطلوبة لبعض الجهات التي ترغب بالحصول عليها مجهزة ومصنعة مسبقاً، للاستفادة منها بشكل مباشر وبصفة دورية لضمان وصولها طازجة يومياً وجاهزة للاستهلاك مباشرة، وذلك كتوريد الأطعمة والأغذية للمستشفيات والسجون والفنادق، وتوريد الملابس الجاهزة للجيش والشرطة والمنشآت التعليمية، وتوريد

(١) المدخل الفقهي العام ١/٤٠٢ .

أجهزة الحاسوب والأثاث والآلات والأجهزة الكهربائية والمعدات الصناعية للشركات والمؤسسات الحكومية والمنشآت الصناعية .

٣ً - توريد الخدمات والمنافع :

وهذه الخدمات قد تكون خدمة بدنية كتعهدات النظافة والصيانة للمدارس والمستشفيات وتنظيم المعارض والمؤتمرات، فقد تتعهد الشركة الموردة بتقديم عمال يقومون بهذه الخدمات المتفق عليها لقاء بدل معين بشروط معينة .

كما يرد التوريد على المنافع المحضة كخدمة توريد الكهرباء والهاتف ووسائل الاتصال الحديثة كالشابكة (الإنترنت) والبريد الإلكتروني ونحوهما، وذلك بتقديمها أو إيصالها للمستفيد في المنازل والمصانع والمؤسسات لقاء بدل معين .

المبحث الرابع
أنـواع عقد التـوريد

من تتبع عقود التوريد وسبر صورها في المعاملات التجارية نجد أنها تتنوع إلى أنواع عديدة وتنقسم بذلك إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة أهمها :

١- **أنواعه باعتبار مدى حرية طرفي العقد في تعديل التزامات العقد .**

٢- **أنواعه باعتبار طبيعة المتعاقدين .**

٣- **أنواعه باعتبار موضوع العقد .**

٤- **أنواعه باعتبار طريقة دفع البدل .**

المطلب الأول

أنواع عقد التوريد باعتبار مدى حرية طرفي العقد في تعديل التزامات العقد

١ - عقود التوريد المقيدة :

وهي العقود التي تعقد لأجل توريد خدمات المياه والكهرباء والهاتف والغاز، أو العقود التي تطرحها المؤسسات الحكومية عن طريق المناقصة .

وفي هذه العقود يضع الطرف الأول الشروط المرغوب بها مسبقاً في حين أن الطرف الآخر إما أن يوافق على العقد بشروطه أو الامتناع عن التعاقد .

ومنها ما يعرف بعقود الإذعان إذ إن الجهة مقدمة الخدمة أو الجهة المورِّدة تقف موقف القوي المستغني، في حين يقف الطرف الآخر موقف المُذعِن والمحتاج الذي تُملى عليه الشروط دون القدرة على تعديلها أو رفض بعضها .

وقد اصطلح الدكتور المطلق على تسمية هذه العقود بـ (عقود التوريد الموحَّدة) لأن العقد يرتب من طرف واحد .[1]

٢- عقود التوريد الحُرَّة :

وهي سائر عقود التوريد التي يتمتع كل من طرفي العقد بحريته الكاملة في إنشاء العقد وتحديد شروطه كما يرغب .

ولا يمنع من ذلك تدخل الدولة في توجيه هذه العقود بما يتفق مع المصلحة العامة، بوضع ضوابط تضمن مصلحة كل من أطراف العقد .

---

(١) عقد التوريد – دراسة شرعية د.عبد الله المطلق، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود ص ٣١ .

المطلب الثاني
أنواع عقد التوريد باعتبار طبيعة المتعاقدين

١- عقود التوريد الإدارية :

وهي العقود التي يكون أحد طرفيها جهة إدارية حكومية أو مؤسسة رسمية، وغالباً ما يكون موضوع العقد يتعلق بمصلحة المرافق الحكومية العامة، وسميت بهذا لأن القانون الإداري هو الذي ينظم أحكامها، كما يختص القضاء الإداري بفض نزاعاتها .

وتبرم هذه العقود غالباً عن طريق المناقصات (مناقصات التوريد)، ومن أمثلتها :

- توريد الملابس للعسكريين والمرضى والسجناء والرياضيين من موظفي الحكومة .

- توريد الأطعمة للمستشفيات الحكومية والجيش والشرطة .

- توريد الأثاث وأجهزة الحاسوب والأدوات المكتبية للدوائر الحكومية .

٢- عقود التوريد الخاصة :

وهي العقود التي لا تكون أي جهة إدارية حكومية أو مؤسسة رسمية طرفاً فيها، وإنما يكون كل من طرفي العقد شخصاً عادياً أو شخصاً اعتبارياً يمثل شركة أو مؤسسة خاصة أو وكيلاً لإحدى الشركات أو مصرفاً من المصارف .

وأمثلة ذلك كثيرة، منها :

- اتفاق شركة مطاعم مع شركة دواجن على توريد لحوم معينة ومقدرة لحاجة مطاعم الطرف الأول .

- اتفاق شركة بناء مع شركة أعمال بناء على توريد خلطات إسمنتية معينة مقدرة لحاجة الطرف الأول .

- اتفاق شركة ألبان مع أحد المربين أو أحد التجار على توريد كمية معينة من الحليب الطازج يومياً لحاجة الطرف الأول .

المطلب الثالث
أنواع عقد التوريد باعتبار موضوع العقد

١- عقود توريد السلع :

وهي العقود التي يكون موضوعها أشياء مادية من السلع والمواد اللازمة للإنتاج، إذ يقوم المورد بتأمينها أو استيرادها أو إنتاجها وتوريدها للمورَّد له.

وهذه السلع على نوعين :

أ – **مواد أولية لازمة للإنتاج والتصنيع** : وهي الأشياء التي لا يقوم المورد بأي عملية تصنيع لها وإنما يوردها كما هي حسب طبيعتها إلى طالبها، كتوريد الوقود للمعامل والمصانع والمستشفيات والمنازل، وتوريد القمح للمطاحن والمخابز، وتوريد الحليب الطازج لمعامل الألبان .

ب- **مواد مصنّعة** : وهي التي دخلتها يد الصنعة، إذ يقوم المورد بإعدادها وتصنيعها وتجهيزها بنفسه أو عن طريق مصنعه أو باستيرادها مصنّعة وجاهزة، ثم يقوم بتقديمها إلى المورد له، وهي في كثير من الأحيان يلتزم المورد بتركيبها والإشراف على تشغيلها وسير عملها وضمان عملها لفترة معينة في العقد .

مثال ذلك: توريد أجهزة الحاسوب للشركات أو المؤسسات، وتوريد الألبسة للعسكريين والرياضيين، وتوريد الأطعمة للمستشفيات والمدارس والمؤسسات .

٢- عقود توريد الخدمات :

وهي العقود التي يكون موضوعها تقديم خدمة أو منفعة معينة، كتوريد الكهرباء والماء والهاتف للمنازل أو المؤسسات أو المصانع، ومنها عقود خدمة الشابكة (الإنترنت) والبريد الإلكتروني ونحو ذلك .

المطلب الرابع
أنواع عقد التوريد باعتبار طريقة دفع البدل

تتنوع عقود التوريد بحسب طريقة دفع البدل وزمنه إلى ثلاث حالات :

١- تعجيل الثمن وتأجيل المثمَّن :

يتم في هذه العقود تعجيل الثمن كله أو بعضه من جهة المورَّد له .

ويكون هذا الثمن المدفوع إما ثمناً لكامل قيمة العقد ، إن كانت الكمية محددة ويمكن معرفة ثمن المعقود عليه كاملاً .

أو يكون هذا الثمن عربوناً يدفع مقدماً لتأكيد جدية التعاقد، وهو في النتيجة يخصم من قيمة العقد كما هو متفق عليه .

٢- تعجيل المثمَّن وتأجيل الثمن :

يتم في هذه العقود الاتفاق على أن يقوم المورِّد بتسليم المعقود عليه أولاً دفعة واحدة، أو على دفعات؛ على أن يتم دفع البدل في وقت يتأخر عن تسليم المعقود عليه وذلك إما دفعة واحدة أو مقسطاً على دفعات .

٣- تأجيل البدلين معاً (الثمن والمثمَّن) :

وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً في عقود التوريد، وفي هذه الحالة يتم الاتفاق على أن يقوم الطرف الأول بتوريد الأشياء المتفق عليها على فترات متفاوتة أو دورية متفق عليها في العقد، كما يقوم الطرف الآخر بدفع البدل للمورد على دفعات إما بعد كل عملية توريد، أو يؤخر دفع البدل كله إلى ما بعد انتهاء عملية التوريد.

المبحث الرابع

تمييز عقد التوريد عن غيره من العقود المشتبهة به أو ذات الصلة

المطلب الأول : التوريد والبيع

المطلب الثاني : التوريد والمرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثالث : التوريد والمقاولة

المطلب الرابع : التوريد والعقد المستقبلي

المطلب الخامس : التوريد والبيع المضاف إلى المستقبل

المطلب السادس : التوريد وعقد الامتياز

المطلب الأول
التوريد والبيع

أولاً- تعريف البيع :

البيع لغةً : مقابلة شيء بشيء، وهو مثل الشراء من أسماء الأضداد، إذ يطلق على أخذ السلعة ودفعها .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ [يوسف:٢٠] أي باعوه .[١]

والبيع في الاصطلاح : له عند الفقهاء عدة تعريفات :

عرفه الحنفية بأنه : مبادلة مال بمال على وجه مخصوص .[٢]

وعرفه المالكية بأنه : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة .[٣]

وعرفه الشافعية بأنه : مقابلة المال بالمال تملكاً .[٤]

وعرفه الحنابلة بأنه : مبادلة المال بالمال تملكاً وتمليكاً .[٥]

ومنه نجد أن معنى البيع شرعاً: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص بشروط مخصوصة.

ثانياً- التمييز بين عقد البيع وعقد التوريد :

عقد التوريد هو في حقيقته عقد بيع يختلف عنه في بعض أحكامه وآثاره .

- **فعقد التوريد يتفق مع عقد البيع :**

- بأنه عقد معاوضة بين طرفين؛ بائع ومشتر .

- وهو عقدٌ ملزم للطرفين من وقت إبرامه إذا استكمل شروط لزومه .

---

(١) مختار الصحاح ص٢٩، المصباح المنير ٦٩/١، المعجم الوسيط ١٦٦/١ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٣/٥، الدر المختار للحصكفي مطبوع مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥٠٢/٤.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٥/٤ .

(٤) المجموع للنووي ١٤٠/٩، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٣/٤ .

- كما أن أركان عقد التوريد من العاقدين والمحل والثمن وعنصر التراضي عناصر مشتركة في كل عقود المعاوضات .

- **ويفترق عقد البيع عن عقد التوريد في الجوانب الآتية :**

١- عقد البيع غالباً ما يكون فيه أحد البدلين معجَّلاً والآخر مؤجلاً، أو يعجل كلاهما، في حين أن الغالب في عقود التوريد تأجيل البدلين كليهما في العقد .

فعقد البيع فوري التنفيذ تترتب عليه آثاره بمجرد انعقاده، أما عقد التوريد فهو عقد متراخي التنفيذ، يعدُّ الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث يكون المقياس الذي يقدّر به محل العقد.

٢- عقد البيع يرد إما على أشياء معينة (بيوع الأعيان)، أو على أشياء موصوفة في الذمة (بيوع الصفات).

أما عقد التوريد فلا يرد إلا على أشياء موصوفة في الذمة وغير معينة بذاتها؛ كالمثليات والقيميات التي تقبل الانضباط بالوصف .

٣- عقد البيع لا يرد على الخدمات والمنافع، فإذا جرى التعاقد على بيع منفعة محضة فهو عقد إجارة عند الفقهاء .

هذا إذا عددنا المنافع أموالاً كما هو عليه جمهور الفقهاء غير الحنفية، أما الحنفية فلا يعدّون المنافع والحقوق المحضة أموالاً.[1]

أما عقد التوريد فيَرِدُ على الخدمات والمنافع؛ كما في عقود توريد الماء والكهرباء وخدمات الهاتف والبريد ونحو ذلك.

٤- عقد البيع يكون المبيع فيه موجوداً في مجلس العقد أو غائباً عن مجلس العقد لكنه موجود في الخارج، فيباع على الوصف أو بعرض نموذج منه .

أما في عقد التوريد؛ فقد يكون المبيع موجوداً في مستودعات المورد، أو غير موجود عنده وقت التعاقد؛ وإنما سيقوم المورد بتصنيعه أو استيراده بعد التعاقد .

---

(١) المبسوط للسرخسي ٧٩/١١ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٤/٦، مواهب الجليل للحطاب ٢٢٥/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢، المغني لابن قدامة ٢٥١/٥، الفروع لابن مفلح ٧٠/٥.

المطلب الثاني
التوريد والمرابحة للآمر بالشراء

أولاً : تعريف المرابحة :

- **المرابحة في اللغة** : يقال رَبحَ فلان ورَابَحْتُه، وهذا بيع مُرْبِح إذا كان يربح فيه .

ويقال: بعت الشيء مرابحة على كل عشرة دنانير دينار واحد .

والمرابحة مفاعلة من الرِّبْح، بمعنى أنها تقتضي فعلاً من الطرفين، فكل عاقد فاعلٌ للربح وإن اختص به أحدهما .[١]

- **المرابحة في الاصطلاح الفقهي** :

المرابحة نوع من أنواع بيوع الأمانة التي يكون فيها التبايع على أساس رأس المال، وهو الثمن الذي قامت به السلعة على البائع.[٢]

وعرفها الحنفية بقولهم : المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول مع زيادة ربح .[٣]

وعرفها المالكية بأنها : بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وزيادة ربح معلوم لهما (للعاقدين) .[٤]

وعرفه الحنابلة بأنه : البيع برأس المال وربح معلوم .[٥]

هذا تعريف المرابحة التي تخلو من الأمر بالشراء، وإليها ينصرف المعنى عند إطلاق لفظ (**المرابحة**) .

---

(١) لسان العرب ٤٤٣/٢ .

(٢) البيع إما أن يكون عن طريق التفاوض بين البائع والمشتري من غير نظر إلى رأس المال الذي قامت به السلعة على البائع ويسمى بيع مساومة، وإما أن يكون على أساس النظر إلى رأس المال وما قامت به السلعة على البائع ويسمى بيع أمانة، وفي بيع الأمانة قد يكون البيع برأس المال فقط ويسمى تَولِيَة، وقد يكون بزيادة ربح معلوم ويسمى مرابحة، وقد يكون بخسارة معلومة ويسمى وضيعة أو حَطِيْطة .

(٣) فتح القدير ٤٩٤/٦ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ١٥٩/٣ .

(٥) المغني ١٢٩/٤ .

- **أما بيع المرابحة للآمر بالشراء :**

فهو طلب المشتري من البائع أن يشتري له شيئاً ما يحدده له على أن يُربِحَه فيه مقداراً معيناً متفقاً عليه.[١]

جاء في كتاب الأم للشافعي ما نصه :

(إذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعةَ فقال : اشتر هذه وأُربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل فالشراء جائز. والذي قال : أربحك فيها، بالخيار، إن شاء أحدث بيعاً وإن شاء تركه.

وهكذا إن قال : اشتر لي متاعاً، ووصفه له، أو متاعاً أيّ متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفتُ إن كان قال: ابتاعه وأشتريه منك بنقد أو بدين يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر).[٢]

والواضح هنا من كلام الشافعي رحمه الله أن المبادرة في الطلب تتم من الراغب في شراء السلعة، وأنه يُري الطرف الآخر السلعة ويطلب منه أن يشتريها على أنه يَعِدُه بشرائها منه بالثمن المدفوع في السلعة بزيادة الربح المتفق عليه منذ البداية .

فهذه العملية مركبة من وعدٍ بالشراء من الطرف الآمر؛ وبيع المرابحة من الطرف المأمور.[٣]

وتعتمد المصارف الإسلامية المعاصرة بيع المرابحة للآمر بالشراء في أغلب معاملاتها التمويلية، و**صورتها** : أن يتقدم شخص ما إلى المصرف راغباً بشراء سيارة مثلاً ذات مواصفات معينة، فيقوم المصرف بشراء السيارة ثم بيعها لراغبها بثمن معين مؤجل لأجل أو آجال محددة، مع زيادة ربح متفق عليه بينهما زائداً على رأس المال .

وهذه العملية أجازها مجمع الفقه الإسلامي بشروط خاصة نص عليها في قراره، فجاء فيه: (بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه).[٤]

وعليه فالمعاملة تعد جائزة شرعاً بشروطها السابقة.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: بيع المرابحة للآمر بالشراء د. عبد العظيم أبو زيد ص ٦٩ وما بعدها .

(٢) الأم ٣/٣٩ .

(٣) بيع المرابحة للآمر بالشراء د.يوسف القرضاوي ص٣٦ ، بيع المرابحة للآمر بالشراء د. عبد العظيم أبو زيد ص٧٠

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الخامسة المنعقدة في الكويت ١٤٠٩- ١٩٨٨ – العدد ٥/١٠٦٤.

ثانياً - تمييز عقد التوريد عن عقد المرابحة للآمر بالشراء :

عقد المرابحة للآمر بالشراء يشبه من حيث الشكل عقد التوريد من جهة أن المورد له يطلب من المورِّد أن يقدم له أشياء معلومة موصوفة في العقد في تواريخ معينة لقاء ثمن معلوم يدفع في وقت معين .

وهذا ما هو عليه بيع المرابحة للآمر بالشراء من حيث الشكل، فالراغب بالسلعة يطلب من البائع شراء سلعة يصفها له ليقوم هو بشرائها وتملكها بعد الاتفاق على طريقة الدفع ومقدار الثمن مع الربح .

أما من حيث المضمون والأحكام فعقد المرابحة يختلف عن التوريد من عدة جوانب أهمها:

١- عقد المرابحة كما سبق يتكون من مرحلتين :

- مرحلة الوعد بالشراء من قبل المشتري على أن يقوم بشراء السلعة الموصوفة بعد أن يتملكها الطرف الآخر، وفي هذه المرحلة لا يكون هناك أي تعاقد بين الطرفين سوى الوعد بالشراء من الطرف الأول الآمر .

- والمرحلة الثانية هي مرحلة التعاقد بعد أن يتملك المأمور بالشراء السلعةَ وتقديمها للآمر لإبرام عقد البيع بين الطرفين .

في حين أن عقد التوريد يبرم بين الطرفين فور التعاقد ولا يتخلله وعد، وإنما هو عقد مبرم منجز تترتب آثاره فور انعقاده بين الطرفين .

٢- عقد التوريد عقد ملزم للطرفين ولا يملك أي طرف فسخه بإرادته المنفردة.

في حين أن عقد المرابحة للآمر بالشراء جُعل فيه للآمر بالشراء الخيار في إجراء العقد بعد تملك البائع له، فإن شاء أخذ المبيع وإن شاء تركه كما هو عليه نص الإمام الشافعي الذي أوردناه آنفاً ، ولهذا اتجهت المصارف الإسلامية إلى الأخذ بمذهب السادة المالكية في مسألة الإلزام بالوعد، [1] وذهبوا إلى إلزام العميل بوعده بالشراء بعد تملك المصرف للسلعة تجنباً لمسألة نكول العميل عن شراء السلعة بعد إحضارها .

٣- اشترط الفقهاء لجواز عقد المرابحة أن يكون كل من الثمن الأول الذي اشتريت به السلعة والربح معلومين في أثناء العقد، لأن العلم بالثمن شرط في صحة البيوع،

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧٧/١٨، الفروق للقرافي ٢٥/٤، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٥٤/١.

وفي بيع المرابحة لا يمكن التوصل إلى الثمن الثاني إلا بعد العلم بالثمن الأول (رأس المال) ومقدار الربح.[1]

أما في عقد التوريد فلا يشترط أن يكون الثمن الأول (رأس المال) الذي قامت به السلعة على المورد معلوماً ولا مقدار الربح، لأن عقد التوريد من عقود المساومة القائمة على السوم والتراضي بين الطرفين .

٤- اشترط الفقهاء لإبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء أن يكون البائع قد تملك السلعة المطلوبة قبل إبرام العقد مع الآمر بالشراء، أي أن تكون السلعة دخلت في ضمانِه وتقع عليه مسؤولية التلف والرد بالعيب، كما مر معنا في قرار مجمع الفقه الإسلامي .

أما في عقد التوريد فالمورد يبرم عقد التوريد دون النظر إلى وجود المعقود عليه وقت التعاقد في ملكه، فالسلعة المعقود عليها قد تحتاج إلى تصنيع وتجهيز وإعداد قبل توريدها للمورد له، وقد تحتاج إلى أن يقوم المورد باستيرادها من الخارج ليقوم بتوريدها للطرف الآخر .

- إلا أنه يمكن أن يكون عقد المرابحة للآمر بالشراء وسيطاً لعقد التوريد في بعض عمليات التمويل في المصارف الإسلامية، وهو ما عليه الحال في بعض المصارف الإسلامية .

وطريقة ذلك أن يتقدم العميل الذي قد يكون صاحب مصنع أو معمل إلى المصرف بطلب شراء مواد يحتاج إليها في عملية التصنيع ويحدد صفاتها، على أن يقوم بشرائها من المصرف ويحوزها .

ثم يقوم المصرف بتأمين هذه المواد عن طريق إجراء عقد توريد بينه وبين أحد الموردين بالكميات المطلوبة منه وفي المواعيد المحددة من قبل العميل، ثم يقوم المصرف بإجراء عقد بيع مرابحة بينه وبين العميل، ويوكل المصرف العميلَ بموجبه بقبض المواد حسب الكميات والمواصفات والتواريخ المتفق عليها مع المورد في عقد التوريد، حينها يكون المصرف قد تملك السلعة ودخلت في ملكه بقبضها حكماً من المورِّد، ثم يقوم المصرف بتقييدها على حساب العميل مرابحة حسب الاتفاق.[2]

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٠-٢٢٢، روضة الطالبين ٥٢٩/٣، المغني لابن قدامة ٩٤/٤.

(٢) انظر في ذلك : عقد التوريد حسام ربوع – دراسة لبنك الشام الإسلامي ص ٣٨ .

المطلب الثالث
التوريد والمقاولة

أولاً- تعريف المقاولة :

- **المقاولة في اللغة** : المُفاوَضة والمجادَلة، ومنه قولهم : قَاوَله في الأمر إذا فاوَضَه وجَادَله، وتقَاوَلوا في الأمر : تفَاوَضُوا .

وتطلق أيضاً على إعطاء العمل للآخر .[1]

- **المقاولة في الاصطلاح** :

لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف محدَّد للمقاولة، نظراً لعدم وجود هذا المصطلح في الزمن الماضي، إلا أن أصل هذا العقد هو عقد الاستصناع المعروف لدى فقهاء الحنفية، وإن كان عقد المقاولة بمفهومه المعاصر أشمل من عقد الاستصناع .

وقد عرفت المجلة في المادة (١٢٤) الاستصناع بأنه :

(عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع).

وعرف الدكتور وهبة الزحيلي المقاولة بقوله :

(المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر).[2]

وعرفه قريباً من هذا الدكتور رفيق يونس المصري فقال :

(عقد المقاولة: اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئاً أو يؤدي عملاً بمقابل مالي يتعهد به هذا المتعاقد الآخر).[3]

فعقد المقاولة يمكن تعريفه استناداً إلى العقود المطابقة لأوصافه وهي الاستصناع والإجارة، وأحكامه تؤخذ من كل من الاستصناع وأحكام الأجير المشترك .

وعليه يمكن الخلاصة إلى أن عقد المقاولة هو :

---

(١) لسان العرب ٥٧٧/١١، تاج العروس للزبيدي ٦٤١/٥، المعجم الوسيط ٤٥١/٢ .

(٢) العقود المسماة ص ٢٧٦ .

(٣) الجامع في أصول الربا ٣٨٠ .

(اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأن يصنع للطرف الآخر شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر).

ثانياً- تمييز عقد التوريد عن عقد المقاولة :

- يتفق عقد التوريد مع عقد المقاولة في النقاط الآتية :

١- كل من عقد التوريد والمقاولة عقد رضائي ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه .

٢- كل من العقدين ملزم للطرفين من وقت إبرامه .

٣- كل منهما من العقود الزمنية المتراخية التنفيذ التي يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً، وهذا يعني أن الالتزامات تتقابل فيهما تقابلاً كاملاً لا في الوجود فحسب بل أيضاً في التنفيذ، فما تم تنفيذه من جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر.

والعقد الزمني إما أن يكون تنفيذه مستمراً، كعقد الإجارة والمقاولة وعقد العمل لمدة معينة، أو يكون تنفيذه دورياً، كعقد التوريد .

ويتطابق عقد المقاولة مع عقد التوريد في حال كون الشيء المعقود عليه يحتاج إلى صناعة أو تدخله يد الصنعة، أو كان المحل المعقود عليه تقديم خدمة مع العمل كتوريد الخدمات وعقود النشر والإعلان، وكذا عقود توريد العمال للقيام بأعمال الصيانة أو النظافة ونحو ذلك .

- لكن يفترق عقد المقاولة عن عقد التوريد في الصور الأخرى للمعقود عليه وهي حال كون المعقود عليه وارداً على السلع الأولية التي لا تدخلها يد الصنعة .

والخلاصة أن عقد المقاولة إنما يرد على العمل بصفة أساسية، فالمعقود عليه إما العمل فقط فيكون إجارة أو العمل مع العين فيكون استصناعاً .

وبعض الباحثين يجعل عقد التوريد نوعًا من أنواع عقد المقاولة عموماً وخصوصاً، فكل عقد توريد هو عقد مقاولة وليس كل عقد مقاولة هو عقد توريد.

فهو بهذا جعل عقد التوريد وارداً على العمل والسلعة، فالعمل هنا هو إحضار السلعة من قبل المورد وتقديمها بنفسه إلى المورد له .

كما أن المورد يعمل بإدارته ملتزماً بتقديم المادة والسلعة أو الخدمة في زمن مستقبل متفق عليه، وهو العنصر الجوهري في عقد المقاولة .[1]

---

(١) عقد المقاولة والتوريد د. علي أبو البصل ص ٢٠٤ .

إلا أن هذا الرأي فيه نظر، ففي عقد التوريد المعقود عليه هو السلعة أو الخدمة ويكون العمل تابعاً للعقد وليس من شروطه، فللمورد أن يحضر السلعة أو الخدمة بنفسه أو يقوم بشرائها جاهزة من غيره وتوريدها للمستورد، فعمل المورد ليس مشروطاً في العقد على الغالب.

أما في عقد المقاولة فالطرف المقاوَل له إنما رغب بعمل المقاول لخبرته ومهارته وحسن عمله، فليس للمقاول أن يوكل غيره بتنفيذ العمل إن كانت شخصيته محل اعتبار في عقد المقاولة .

المطلب الرابع
التوريد والعقد المستقبلي

أولاً- تعريف العقد المستقبلي :

العقد المستقبلي: هو اتفاق بين طرفين على أن يقوم أحدهما ببيع أو شراء شيء ما من الآخر بسعر متفق عليه، ويتم التسلم والتسليم في تاريخ لاحق محدد في المستقبل.[١]

والعقود المستقبلية أصبحت من أبرز أنواع التعاملات الجارية في الأسواق المالية العالمية ولا سيما في البلاد الغربية، وتكونت لها بورصات مستقلة يُتعامل فيها بالملايين في كل يوم.[٢]

وعلى من يرغب بالتعامل بالمستقبليات أن يكون عضواً فيها، فيقوم بفتح حساب عند إدارة السوق عن طريق السماسرة الأعضاء، وفتح الحساب يتضمن مبلغاً معيناً يبقى عند إدارة السوق كضمان لتصفية التعامل حسب قواعد السوق ولا يزيد هذا المبلغ عادة على ١٠% من قيمة العقد عند التوقيع و ٧% في اليوم اللاحق، والمقصود بهذا المبلغ تغطية الخسارة المحتملة في حال تخلف أحد الفريقين عن الوفاء بما التزمه .

وبعد فتح الحساب يجوز للعضو أن يبيع ويشتري كمية معينة من السلع أو الأصول المالية لتاريخ مستقبل، وإدارة السوق ضامنة لوفاء التزامات الفريقين، فالبائع يقدّم عرضه إلى السوق بواسطة الإدارة، والمشتري يقبل هذا العرض عن طريق الإدارة والإدارة تتكفل للمشتري بتسليم السلعة من قبل البائع وتتكفل للبائع بتسليم الثمن من قبل المشتري عند حلول أجل التسليم .

---

(١) العقود المستقبلية والشريعة الإسلامية د.أحمد محمد خليل الإسلامبولي – بحث مقدم للبنك الإسلامي للتنمية – جدة ١٤٢٨ – ٢٠٠٧ م .

(٢) البورصة : هي كتابة بالحروف العربية لكلمة (La Bors) الفرنسية مع تحريف بسيط، ويراد بها المكان الذي تبرم فيه الصفقات والعقود لسلع معينة . وأصل معناها كيس النقود.
وللبورصة أركان لا تقوم إلا بها، منها : عدم وجود السلع نفسها أمام المتعاملين فيها، وتأجيل تسليمها وتأجيل تسليم الثمن أيضاً، واتسع مفهوم البورصة في الوقت المعاصر حتى صارت تشمل سوق الأوراق المالية والأسهم والسندات والعملات الأجنبية ومؤشرات الأسهم . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي ص ٤٨٣.

ولا يقع التسليم والتسلم إلا في أحوال نادرة جداً، إذ المقصود من المعاملة ليس التبادل التجاري الفعلي للسلع، وإنما الاسترباح بفروق الأسعار، وذلك أن هذا العقد يظل طوال فترة الانتظار محل بيع وشراء في كل يوم، وربما يقع على العقد الواحد عشرات البياعات يومياً إلى أن يأتي الأجل .

والفرق بين سعري البيع والشراء هو الربح الذي يخاطر فيه المتعاملون في أثناء هذه المدة، وكل من اشترى عقداً بسعر أقل وباعه بسعر أكثر فإنه يستحق أن يطالب بفرق السعرين كربح له دون أن يدفع الثمن كمشتر، أو يسلم المبيع كبائع.

وهكذا يستمر التعامل في هذا العقد الواحد إلى أن يأتي شهر التسليم وفيه تصدر الإدارة إخطاراً للمشتري الأخير بحلول تاريخ التسليم وباستفساره هل يرغب في استلام المبيع في التاريخ المتفق عليه ؟ أو يريد بيع هذا العقد ؟

فإن رغب في التسلم - وهذا يقع نادراً – فإن البائع يسلم السلعة المبيعة إلى المستودعات المعينة، ويسلم وثيقة الإدخال إلى المستودع، ويحصل مقابلها على الثمن.

وإن لم يرغب المشتري الأخير في استلام السلعة ورغب في بيع العقد فإنه يبيعه من البائع الأول مرة أخرى، حينئذ تصفّى المعاملة على أساس دفع فوارق السعر كما يقع في العمليات التي تم إنجازها قبل حلول التاريخ، وحينئذ لا يقع التسليم والتسلم حتى في المعاملة الأخيرة .[1]

- **والمتعاملون في المستقبليات على نوعين** :

النوع الأول : المخاطرون الذين لا يقصدون شراء السلع وبيعها للحصول على المبيع أو الثمن، وإنما يقصدون الحصول على الأرباح التي تتكون من فروق الأسعار بين عملية البيع والشراء كما تقدم ذكر ذلك .

فهم يشترون المستقبليات على أمل أنهم سوف يبيعونها بسعر أكبر، ويخلص لهم ربح من وراء هذه العملية من دون أن يخوضوا في استلام المبيع وتسليمه .

- **النوع الثاني** : هم الذين يقصدون تأمين ربحهم على بيوع حقيقية عقدوها في الأسواق الحالة (غير المستقبلية).[2]

---

(١) عقود المستقبليات في السلع في ضوء الشريعة الإسلامية إعداد القاضي محمد تقي العثماني – بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٢٦٩/٧-٢٧٢ .

(٢) المرجع السابق .

فيشتري أحدهم كمية معينة من السلع من السوق الحالّة، ليبيعها في وقت آجل، ويقع البيع حقيقياً ويتم التسليم، ولكن نظراً لتقلبات السوق فإنه يخاف أنه إذا انخفض سعر السلعة بعد حلول أجل البيع فإنه سوف يخسر خسارة كبيرة، ولتجنب هذه الخسارة يدخل هذا في سوق المستقبليات ويبيع مثل هذه الكمية لتسليم ثلاثة أشهر مثلاً بالسعر الموجود في السوق الحالة يوم العقد، فتكون له عملية شراء في السوق الحالة وعملية بيع في سوق المستقبليات بكميتين متوازيتين من نفس السلعة، وإن الربح في أحدهما يجبر الخسران في الأخرى .

ثانياً- أنواع العقود المستقبلية :

العقود المستقبلية تتنوع على حسب المعقود عليه إلى:

١- **عقود مستقبلية على أصول حقيقية**: وهي عقود السلع كالقمح والنفط والسيارات والطيارات ونحوها .

٢- **عقود مستقبلية على أصول مالية** : وهي عقود يستمد العقد فيها قيمته من أصول أخرى، مثل العقود المستقبلية على العملات والأوراق المالية ومؤشرات الأسهم وتسمى بالمشتقات المالية .[١]

ثالثاً- الفرق بين عقد التوريد والعقد المستقبلي :

بالنظر إلى عقود المستقبليات بأنواعها المختلفة على السلع والعملات والأوراق المالية والمؤشرات وما يجري منها في سوق البورصة نجد أنها كواقع عملي تختلف عن عقود التوريد التي يقصد بها أساساً التبادل التجاري للسلع والأثمان لتحقيق أغراض تجارية وصناعية وسدّ حاجة التجار والصناعيين من السلع والمواد اللازمة لعملية الإنتاج والتجارة.

فعقود المستقبليات لا يقصد بها تجارة حقيقية، وإنما المقصود بها هو المخاطرة في الأرباح التي هي بالقمار أشبه منها بالبيع، ولا تندرج أبداً تحت عقود التوريد .[٢]

فقد ذكرنا أن المتعاملين في سوق المستقبليات نوعان:

النوع الأول هم المخاطرون الذين لا يقصدون شراء السلع أو بيعها أو تسليمها وتسلمها، وإنما يقصدون الحصول على فرق سعرَي البيع والشراء فحسب، وظاهرٌ أنه غرض غير مشروع لأنه استرباح من دون تجارة حقيقية وربح لما لا يضمنه الإنسان وهو

(١) العقود المستقبلية د.أحمد الإسلامبولي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز ص ٣.
(٢) عقود المستقبليات في السلع في ضوء الشريعة الإسلامية د.محمد تقي العثماني مجلة المجمع العدد ٢٧٨/٧.

حرام، إذ إن من المقرر في عقود المستقبليات أن تسليم السلعة إلى المشتري لا يقع عموماً بل يكون الخيار بيد المشتري الأخير إن شاء طالب بتسليم السلعة وإن شاء باعها على البائع مرة أخرى ويقبل التصفية على أساس دفع الفرق بين سعري البيع والشراء.

وأن هذا الأمر مشروط في العقد منذ أول مرة .

أما النوع الثاني: وهم الذين يريدون تأمين ربحهم على ما اشتروه في السوق الحقيقية فيدخلون في سعر المستقبليات تجنباً للخسائر المحتملة بتقلبات الأسعار، فإنهم يلجؤون إلى دخول المستقبليات بغية احتكار السلع إلى مدة ليزيد ربحهم، فيمسكون بالسلع مدة يعتد بها بغرض الاحتكار وتغطية الخسارة إذا ما حصلت، وهذا أيضاً يختلف عن عقود التوريد في غرضه وغايته .

من هنا نجد أن عقود المستقبليات تقوم على الغرر الفاحش والقمار وأكل المال بالباطل.

وعقود المستقبليات على العملات تقوم على ربا النَّسَاء من ربا البيوع الذي لا تسمح الشريعة الإسلامية بتأخير بدل واحد؛ فكيف إذا تأخر البدلان في الصرف ؟!

أما العقود المستقبلية على المؤشرات فإنه عين القمار ويكفي أن المعقود عليه غير قابل للتسليم أصلاً.[1]

يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة :

(هناك فرق بين عقد التوريد والعقود المستقبلية التي انتهى المجمع إلى منعها، فعقود المستقبليات التي يتأجل فيها البدلان تعاقد متردد بين الحصول على المعقود عليه، أو الحصول على النقود، التي هي فرق السعر بين الإقدام على العقد أو الإحجام عنه، أما عقد التوريد وعقود المناقصات فإن التعاقد يستهدف منه الحصول على المعقود عليه).[2]

وانتهى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م إلى عدم جواز هذه العقود المستقبلية بالصورة الشائعة في الأسواق المالية.[3]

---

(١) عقود المستقبليات د.أحمد الإسلامبولي ص٧.

(٢) مداخلة الدكتور في مناقشة أبحاث عقود التوريد والمناقصات في مجمع الفقه الإسلامي، انظر: مجلة مجمع الفقه العدد ١٢/٨٣٤ .

(٣) انظر قرار المجمع في مجلة مجمع الفقه العدد ٧/٥٨٢ .

المطلب الخامس
التوريد والبيع المضاف إلى المستقبل

أولاً- تعريف البيع المضاف إلى المستقبل :

البيع المضاف إلى المستقبل : هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل كأن يقول شخص لغيره : بعتك هذه السيارة بكذا أول الشهر القادم [(١)]، أو آجرتك داري من مطلع الشهر القادم .

وقد سبق أن عقود تمليكات الأعيان كالبيع والهبة والصلح على مال والإبراء عن الدين والشركة والقسمة لا تقبل الإضافة إلى المستقبل، لأنها تتطلب شرعًا ثبوت آثارها في الحال، فإذا أضيفت إلى المستقبل تأخرت آثارها عنها وذلك ينافي أصل وضعها الشرعي، وهو نقل الملكية في الحال . [(٢)]

وعلى هذا فالبيع المضاف إلى المستقبل لا يتعدى كونه وعداً بالبيع إذا جاء الموعد المحدد.

ثانياً- تمييز عقد التوريد عن البيع المضاف إلى المستقبل :

يفترق عقد التوريد عن البيع المضاف إلى المستقبل في عدة جوانب أهمها:

أن نية المتعاقدين تنصب على إنشاء العقد في الوقت المضاف إليه لا في الحال، في حين أن نية المتعاقدين في عقد التوريد تنصب على إنشاء العقد في الحال وترتب آثاره فور انعقاده، فهو عقد ناجز غير مضاف إلى المستقبل ولا معلق على شرط، يملك بموجبه كل من المتعاقدين شيئاً في ذمة الآخر عند تمام الإيجاب والقبول .

وأما العقد المضاف إلى المستقبل فهو عبارة عن كون التمليك معلقاً، ونفس التمليك مضافاً إلى المستقبل.

والفرق الجوهري الآخر هو كون البيع المضاف إلى المستقبل يقع على عين موجودة في الخارج يملكها البائع، لذا نص الفقهاء على المنع في عقود تمليكات الأعيان، وهي الأشياء العينية التي توجد عند مالكها، وذلك أن الإضافة في تمليك الأعيان ينافي أصل وضعها الشرعي وهو نقل الملكية في الحال.

---

(١) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٣٩٦، الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي ٣١٠٠/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٤/٦، المجموع للنووي ٣٧٤/٩، المغني ٥٩٩/٥ .

في حين أن عقد التوريد يرد على أشياء موصوفة في الذمة ولا يرد على الأعيان، فيملك المشتري أشياء موصوفة في ذمة المورد يقدمها عند حلول الأجل، فهو بهذا من بيوع الصفات لا الأعيان.

المطلب السادس
التوريد وعقد الامتياز

أولاً- تعريف عقد الامتياز :

عقد الامتياز : عقد إداري يتولى الملتزم - فرد أو شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين من هذا المرفق، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة .[1]

وعقد الامتياز من العقود المستحدثة في المعاملات المعاصرة على المستوى الحكومي، ويستخدم من قبل الحكومات لإنجاز مشاريع كبيرة كالتنقيب عن النفط والمعادن، وتعبيد الشوارع وبناء الجسور، واستثمار مواقف السيارات وشبكات الهاتف الجوّال، بغية تنمية البلاد وتطويرها.

وقد تَعْجِزُ الحكومة عن تنفيذ ذلك، فتمنح بعض الشركات (صاحبة الامتياز) حقاً في إنجاز المشروع على نفقتها وتحت مسؤوليتها، ثم يكون للشركة صاحبة الامتياز حق الاستفادة من إيراد المشروع مدة محددة - كفرض رسوم على المنتفعين من هذه المرافق والمشاريع - كي يتسنى للشركة تغطية مصاريفها ونفقاتها وتحقيق ربح مناسب .

ثم في نهاية المدة المقررة في العقد يتم تسليم المشروع للحكومة المانحة وينتهي بذلك عقد الامتياز .[2]

ثانياً- تمييز عقد التوريد عن عقد الامتياز :

يتميز عقد التوريد عن عقد الامتياز من خلال الجوانب التالية :

١- موضوع العقد في الامتياز يكون غالباً العقارات والأشياء غير المنقولة، في حين أن موضوع العقد في التوريد يكون من السلع والمواد المنقولة، ولا يرد على الأشياء غير المنقولة.

٢- عقد الامتياز يتكون من مرحلتين: الأولى مرحلة إنشاء المشروع أو تجهيز المرفق لاستثماره، ثم مرحلة الاستثمار والانتفاع بهذا المشروع أو المرفق في المدة المتفق

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية د.سليمان الطماوي ص ١٠٦ .

(٢) البيوع الشائعة د.محمد توفيق البوطي ص ١٨٠ .

عليها مع الجهة المانحة، وهو في هذه الحالة يأخذ صورة عقد الاستصناع في المرحلة الأولى، وعقد الإجارة في المرحلة الثانية .

في حين أن عقد التوريد لا يخضع لأي صفة إيجارية من قبل المورد في أي مرحلة من مراحله، فهو عقد من عقود التمليكات منذ إبرامه .

٣- عقد الامتياز يتعلق محله غالباً بالمرافق العامة، أو ما يحقق مصلحة عامة من الجسور والشوارع والطرق وشبكات الهاتف والكهرباء، أما محل عقد التوريد فقد يتعلق بالمرافق العامة كعقود التوريد الإدارية، وقد يتعلق بالمصلحة الخاصة كعقود التوريد الخاصة .

٤- البدل في عقد الامتياز يكون منفعة المرفق المطلوب إنشاؤه أو إدارته، ولا تدفع الجهة المانحة في الغالب لصاحب الامتياز أي أموال مقابل الإنشاء أو الإدارة، ويمكن أن تساهم في بعض الأحيان ببعض المال لإنجاز المشروع بموجب العقد المتفق عليه.

وصاحب الامتياز لا يستوفي المقابل المادي من الجهة المانحة، وإنما يستوفي ذلك المقابل المادي من الأنشطة التابعة لعقد الامتياز، كاستثماره واستغلاله في المدة المحددة في العقد .[١]

في حين أن عقد التوريد يقع عاتق دفع البدل على المورد له، ويستوفي المورِّدُ البدلَ المتفق عليه من الجهة المورَّد لها، لا من استثمار المعقود عليه .

٥- بما أن عقد الامتياز من العقود الإدارية ومحله يتعلق بالمرافق العامة التي تحقق مصالح عامة فإن المسؤولية عن المرافق العامة تعود للإدارة (الجهة المانحة) في تنظيم سير عمل المرفق ونشاطه، ولها الحق في تعديلها وتغييرها دون موافقة الملتزم، بل وفقًا لمتطلبات المصلحة العامة ودون الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وإلا يصار إلى تعويض الملتزم .[٢]

أما في عقد التوريد فتقع مسؤولية المعقود عليه قبل التسليم على عاتق المورِّد ولا يُسأل المورد له عن المعقود عليه، وليس للمورَّد له أي حق إشراف أو إدارة، ولا تقع عليه أية مسؤولية قبل إحضار المورِّد للمعقود عليه وتسليمه له .

كما لا يملك أي من الطرفين تعديل شروط العقد إلا برضا الطرفين وموافقتهما، لأنه من العقود الرضائية التي تعقد وتبرم برضا الطرفين .

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية د.سليمان الطماوي ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق .

الباب الأول

التوصيف الشرعي لعقد التوريد

الفصل الأول : التكييف الشرعي لعقد التوريد

الفصل الثاني : الحكم الشرعي لعقد التوريد

تمهيد :

عقد التوريد كما سبق من العقود الحديثة التعامل في الأسواق التجارية المعاصرة، ولم يرد هذا المصطلح عند فقهائنا القدامى لعدم معرفتهم بلفظه المتداول حالياً، إلا أن بعض صوره تنطبق على بعض العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وذلك أن عقد التوريد بمفهومه المتداول لا يخرج عن صور ثلاثة :

- **الأولى : حالة تعجيل الثمن وتأخير المثمن :**

وهي صورة نادرة الحصول في عقود التوريد، إلا أن هذه الصورة إن حصلت لا تخرج عن عقد السلم الذي سبق تعريفه، وهو عقد جائز عند الفقهاء بالاتفاق بشروطه وأحكامه كما سيأتي لاحقًا .

وبهذا لا يعد عقد التوريد بهذه الصورة عقداً جديداً إلا من حيث الاصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.[1]

وتنطبق عليه – بهذه الصورة – جميع شروط عقد السلم وأحكامه المعروفة عند الفقهاء.

- **الثانية : حالة تأخير الثمن وتعجيل المثمَّن :**

وهي أيضاً من صور عقد التوريد القليلة الانتشار، وهذه الصورة لا تخرج أبداً عن عقد البيع المعروف عند الفقهاء، ولا خلاف في جوازه ومشروعيته سواء أكان الثمن مؤجلاً على دفعة واحدة أو مقسطاً على أقساط .

- **الثالثة : حالة تأخير البدلين معاً الثمن والمثمن :**

ويدخل في هذه الصورة حالة تأخير بعض الثمن، وهي الصورة الأكثر شيوعاً واستخداماً في عقود التوريد، وإليها ينصرف اللفظ عند الإطلاق .

وفي هذه الصورة يتأجل كلٌ من البدلين – الثمن والمثمَّن – إلى أجل أو آجال مستقبلية متفق عليها في العقد .

وهذه الصورة هي محل البحث، ومنها تنبع إشكاليته، وعليها يدور الخلاف .

- **تحرير محل النزاع :**

محل النزاع؛ **ما هو التكييف الفقهي لعقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان، وما مدى مشروعيته؟**

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٣ .

ولمعرفة مشروعية عقد التوريد لابد من معرفة التكييف الفقهي لهذا العقد، وعليه يمكن الحكم على هذا العقد بالمشروعية أو عدمها .

ومن خلال استقراء آراء العلماء المعاصرين وأقوالهم في التكييف الفقهي لعقد التوريد مؤجل البدلين يمكن حصر آرائهم في اتجاهين اثنين :

- **الاتجاه الأول** : تنزيل عقد التوريد وتخريجه على عقد من العقود المسماة التي نظم الشارع لها أحكاماً وشرع لها شروطاً، وذلك من خلال النظر في العقود الأكثر شبهاً به واتفاقاً معه في أخصّ صفاته .

وذلك كتخريجه على عقد السلم والاستصناع، أو ما يعرف بعقد الاستجرار عند الحنفية أو الشراء من دائم العمل عند المالكية ونحو ذلك من العقود.

وبذلك يعد عقد التوريد صورة معاصرة من صور هذه العقود، وتنطبق عليه أحكامها، وتشترط فيه شروطها، ويترتب عليه آثارها مع بعض الاستثناءات التي سنتعرض لذكرها خلال الدراسة .

وهذا الاتجاه هو اتجاه جمهور الفقهاء والعلماء المعاصرين الذين تعرضوا لهذا العقد أو بحثوه في المجامع والندوات الفقهية، أو من خلال تعاريفهم وأجوبتهم عن هذا العقد .

- **الاتجاه الثاني** : اعتبار عقد التوريد بصورته الحالية عقداً جديداً مستحدثاً في التعاملات التجارية المعاصرة، وواحداً من العقود المستجدة في الفقه الإسلامي التي تتسع لها دائرة الاجتهاد، على أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ومن ثم نظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الضوابط العامة للعقود في الشريعة الإسلامية وطبقوها على عقد التوريد، واستنبطوا من الأحكام العامة للعقود في الفقه الإسلامي أحكاماً خاصة بعقد التوريد استناداً إلى وقائع تطبيق هذا العقد على أرض الواقع، وإلى ما تعارفه التجار وأهل الصنعة فيما بينهم بما يخص هذا العقد، بما يحقق مصالحهم العامة ويلبي حاجاتهم ولا يتعارض مع الضوابط الشرعية للعقود في الشريعة الإسلامية، خصوصاً أن الشريعة جاءت لتلبي حاجات الناس وتحقق مصالحهم وتدفع الحرج والمشقة عنهم .

- وأصحاب هذا الاتجاه انقسموا إلى مؤيدين لمشروعية هذا العقد، ومعارضين له.

فالمؤيدون نظروا في مشروعيته إلى عدة أصول عامة في الفقه الإسلامي تجعل هذا العقد مشروعاً وجائزاً .

منها أن الأصل في العقود الإباحة، وأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة كما سيأتي بيانه .

ونظروا من جانب آخر إلى انتفاء الموانع التي تمنع من صحة العقود في الشريعة الإسلامية، فلم يجدوا فيه ما يمنع جوازه ومشروعيته فأجازوه .

كما استندوا في ذلك أيضاً إلى أصول تشريعية عامة، كالمصلحة المرسلة والعرف والاستحسان، وهذه كلها تنهض بمشروعية عقد التوريد .

أما المعارضون فنظروا إلى أن هذا العقد يشتمل على عدة محظورات شرعية، ويتعارض مع بعض الأصول المقررة شرعاً مما يجعله غير مشروع، وذكروا في ذلك مسألة الكالئ بالكالئ، وبيع المعدوم، وبيع ما ليس عند الإنسان مما سنستعرضه وندرسه في هذا البحث.

وسأقوم – بإذن الله تعالى – من خلال هذا الباب بدراسة التكييف الفقهي لعقد التوريد، وذلك من خلال تقسيم الباب إلى فصلين :

أدرس في الفصل الأول : التكييف الشرعي لعقد التوريد من خلال تخريجه على أحد العقود المسماة، أو من خلال تخريجه على العقود الجديدة المستحدثة.

كما أدرس في الفصل الثاني : الحكم الشرعي لعقد التوريد من خلال استعراض أدلة المانعين وأدلة المجيزين ومناقشتها وترجيحها وصولاً إلى معرفة مشروعية هذا العقد .

الفصل الأول
التكييف الشرعي لعقد التوريد

وفيه مباحث :

المبحث الأول: تخريج عقد التوريد على السلم

المبحث الثاني: تخريج عقد التوريد على الاستصناع

المبحث الثالث: تخريج عقد التوريد على بيع الغائب

المبحث الرابع : تخريج عقد التوريد على بيع الاستجرار

المبحث الخامس: تخريج عقد التوريد على بيع الثمار المتلاحقة

المبحث السادس : تخريج عقد التوريد على المواعدة

المبحث السابع : تخريج عقد التوريد على العقود المحدثة

المبحث الأول
تخريج عقد التوريد على عقد السلم

المطلب الأول
تعريف عقد السلم

أولاً- تعريف السلم لغةً :

السَّلَم والسَّلَف بفتحتين بمعنى واحد، وهو التقديم والتسليم، يقال أسلم وأسلف .

وسمي سلماً لتسليم رأس المال في مجلس العقد، وسمي سلفاً لتقديم رأس المال.

والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق .[١]

ثانياً- تعريف السلم في اصطلاح الفقهاء :

عرفه الحنفية بأنه بيع آجل بعاجل .[٢]

وعرفه المالكية بأنه : بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل .[٣]

وعرفه الشافعية بأنه : عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً .[٤]

وعرفه الحنابلة بأنه: بيع موصوف في الذمة إلى أجل .[٥]

والخلاصة : إن بيع السلم عقد بيع لشيء موصوف في الذمة على أن يتم دفع البدل في مجلس العقد .

فالسَّلَم نوع من البيع يتأخر فيه المبيع ويسمى المُسلَم فيه، ويتقدَّم فيه الثمن ويسمى رأس مال السلم ، والبائع يسمى المُسلِم إليه، والمشتري يسمى المُسلِم أو ربّ السلم وهو على العكس من البيع بثمن مؤجل (البيع نسيئة) .

ففي البيع نسيئة يتقدم تسليم المبيع ويتأخر دفع الثمن، وعلى العكس في السلم.

---

(١) مختار الصحاح ص١٣١، لسان العرب ١٥٩/٩، المعجم الوسيط ٤٨٨/١ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٧٠/٧ ، حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٤/٣ .

(٤) روضة الطالبين للنووي ٣/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٠٢/٢ .

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٢٨٩/٣ .

المطلب الثاني
القائلون بهذا التخريج

١- الدكتور رفيق يونس المصري :

وهو أحد تخريجين له لعقد التوريد، فقال ما نصه:

(ومناقصة التوريد تشبه بيع السلم من حيث ضرورة تحديد أوصاف المبيع وآجال التسليم، وشرط عموم وجود المبيع، والقدرة على التسيلم).[١]

٢- الدكتور نزيه حماد :

جاء ذلك في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة حول العقود المستجدة، فقال ما نصه :

(والذي يبدو لي أن عقد التوريد ليس من قبيل العقود المركبة، وإنما هو أشبه ببيع السلم أو عقد الاستصناع الذي يتفق فيه العقدان في تأجيل البدلين المبيع والثمن إلى آجال معلومة، وعلى ذلك فيجب أن يحدد في عقود التوريد مقدار المبيع وأوصافه، وآجال التسليم، وأن يكون المعقود عليه مقدور التسليم عند حلول أجله).[٢]

---

(١) مناقصات العقود الإدارية ص ٤٣

(٢) العقود المستجدة؛ ضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه العدد ١٠/٩٤٣ .

المطلب الثالث
مشروعية عقد السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول.[1]

- **فمن الكتاب** : قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾ [البقرة:٢٨٢].

قال ابن عباس ﷺ: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾ الآية. والسلف هو السلم عند أهل الحجاز .[2]

- **ومن السنة** : ما رواه ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال : « من أسلفَ في شيء فليُسلِف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ».[3]

- **وأما الإجماع** : فقد حكى ابن المنذر الإجماع على مشروعيته فقال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز.[4]

- **ومن المعقول**: أن الثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالمثمَّن.

ولأن الناس في حاجة إليه، فأرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكتمل، وقد يحتاجون إلى النفقة فجوّز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص .[5]

---

(١) تفسير الطبري ١١٦/٣، فتح القدير ٧٠/٧، المغني ١٨٥/٤، نصب الراية للزيلعي ٤٤/٤، التلخيص الحبير لابن حجر ٣٢/٣ .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده ص ١٣٨ رقم ٦٥٩. والحاكم في المستدرك وصححه ٣١٤/٢ رقم ٣١٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى ١٩/٦ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب السلم – باب السلم في وزن معلوم ٧٨١/٢ رقم ٢١٢٥، ومسلم في كتاب المساقاة باب السلم ١٢٢٧/٣ رقم ١٦٠٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١٨٥/٤ .

(٥) المرجع السابق .

والحكمة من مشروعية السلم تلبية حاجات الناس ورفع الحرج عنهم، فهذا البيع يحتاج إليه كل من البائع والمشتري، فالبائع يحتاج إلى المال ليتابع عمله في الإنتاج وعدم توفر المال يعني توقف الإنتاج بالنسبة له، فيقدم على بيع ما ينتجه من زراعته أو صناعته سلفاً ويقبض الثمن عاجلاً .

وكذلك المشتري الذي يَفيض المال عنده يحتاج إلى شراء ما يريده بسعر أقل مما هو عليه لو انتظر إلى وقت آخر، فيقدم على شراء ما يريده عن طريق السلم فيدفع وينتظر آملاً في الربح .

المطلب الرابع
أهم شروط وأحكام عقد السلم

وقبل الخوض في أوجه الاتفاق والاختلاف بين كل من السلم والتوريد لمعرفة مدى انطباق عقد التوريد على أحكام بيع السلم، لابد من استعراض أهم شروط السلم وأبرز أحكامه والتي تبين جوهر الاتفاق والاختلاف بين العقدين .

فأقول: اشترط الفقهاء للسلم شروطاً خاصة منها ما يشترط في العاقدين، ومنها ما يشترط في المسلَم فيه، ومنها ما يشترط في بدل السلم، وأهمها :

أولاً : أن يكون المُسلَمُ فيه مؤجلاً :

اختلف الفقهاء في هذا الشرط، فالجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً، وهو قول الأوزاعي .[(١)]

وذهب الشافعية : إلى أن السلم يجوز حالاً كما يجوز مؤجلاً.[(٢)]

ثانياً : أن يكون المسلَم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل :

أي أن يكون المسلَم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع وقت حلول الأجل، سواء وجد عند العقد أم لم يوجد، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء .[(٣)]

أما الحنفية فاشترطوا أن يكون المسلم فيه موجوداً عند العقد إلى وقت حلول الأجل، ولا يجوز السلم عندهم إذا كان المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل ولكنه غير موجود عند العقد، أو كان موجوداً عند العقد وعند حلول الأجل لكن ينعدم فيما بين ذلك .[(٤)]

---

(١) بدائع الصنائع ٢١٢/٥، فتح القدير ٨٧/٧، بداية المجتهد ١٥٣/٢، حاشية الدسوقي ٢٠٥/٣، المغني ١٩٣/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٧٢/٨ .

(٢) روضة الطالبين للنووي ٧/٤، مغني المحتاج ١٠٥/٢.

(٣) بداية المجتهد ١٥٣/٢، روضة الطالبين ٢٩٨/١، مغني المحتاج ١٠٦/٢، المغني ١٩٧/٤، كشاف القناع ٢٩٤/٣.

(٤) بدائع الصنائع ٢١١/٥، فتح القدير ٨٢/٧ .

ثالثاً : قبض رأس مال السلم في مجلس العقد :

فلو تفرق العاقدان قبل القبض بطل العقد وانفسخ عند جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة. [1]

وأجاز المالكية تأخير قبض رأس مال السلم يومين أو ثلاثة ولو كان ذلك مشروطاً في العقد.

فإن زاد عن ثلاثة أيام ينظر: إن كان التأخير مشروطاً في العقد فسد السلم اتفاقاً، وإن كان التأخير عن الثلاثة أيام بلا شرط فلمالك في المدونة قولان :

الأول : فساد العقد وهو المعتمد، والثاني : عدم فساد العقد سواء كثر التأخير بأن حل أجل التسليم أو لم يكثر . [2]

- إلا أن تجويز المالكية تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام لا يعني تأخيره عن قبض المسلم فيه، بل إن جواز التأخير بشرط أن يكون أقل من أجل المسلم فيه .

وهذا الشرط يفهم من اشتراط المالكية مع الجمهور كون السلم مؤجلاً، ولم يجيزوا السلم الحالّ، وأقل الأجل عندهم نصف شهر لأنها مَظِنة اختلاف الأسواق غالباً .

بينما قدر كل من الحنفية والحنابلة الأجل بشهر أو ما قاربه لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل. [3]

وأرجح في هذه المسألة جواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة، لأنها مدة قصيرة عرفاً لا تعد أجلاً يمنع جواز عقد السلم .

- أما قبض بعض رأس مال السلم وتأخير بعضه :

فالجمهور من الحنفية والشافعية والصحيح عند الحنابلة أنه يصح في المقبوض ويبطل فيما لم يقبض. [4]

ويبطل في الجميع عند المالكية وفي رواية عند الإمام أحمد . [5]

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٢/٥، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٥، المهذب للشيرازي ٣٠٠/١، مغني المحتاج ١٠٢/٢، المغني ١٩٨/٤، كشاف القناع ٣٠٤/٣.

(٢) المدونة ٢٥/٩، بداية المجتهد ١٥٢/٢، مواهب الجليل ٥١٥/٤، حاشية الدسوقي ١٩٥/٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٢١٢/٥ .

(٤) حاشية الدسوقي ٢٠٦/٣، المغني ١٩٥/٤.

(٥) بدائع الصنائع ٢١٥/٥، روضة الطالبين ٣/٤، المغني ١٩٨/٤.

رابعاً : أن يكون عقد السلم باتاً ليس فيه خيار الشرط لأي من المتعاقدين :

وهذا الشرط يبنى على اشتراط الفقهاء قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فمنع الفقهاء خيار الشرط في عقد السلم لأن اشتراط الخيار يمنع تمام القبض وثبوت الملك في البدل في مجلس العقد .

فإن اشتُرط الخيار وقُبض الثمن وتفرقا ببدنهما فسد عقد السلم .

ولأن شرط الخيار ثبت على خلاف القياس لحاجة الناس إليه، فلا يقاس عليه غيره إذ لا حاجة في السلم إلى الخيار .[1]

أما المالكية الذين أجازوا تأخير قبض رأس مال السلم ثلاثة أيام فأقل أجازوا اشتراط الخيار في ثلاثة أيام فقط إذا لم ينقد رأس المال، فإن نقد الثمن فسد العقد.[2]

خامساً : أن يكون المسلم فيه من الأموال التي تقبل الثبوت في الذمة :

وهذا الشرط اشترطه الحنفية والشافعية والحنابلة وهو أن يكون المسلم فيه من الأموال التي تقبل الثبوت في الذمة، ومعناه أن يكون المسلم فيه مالاً موصوفاً في الذمة ويمكن ضبطه بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، وهي المثليات من المكيلات والموزونات، والذرعيات، والعدديات المتقاربة التي يمكن ضبطها قدراً وصفة، وذلك كالحبوب من القمح والأرز والشعير ونحو ذلك من المكيلات والموزونات، ومثل الجوز والبيض ونحوه من العدديات المتقاربة .

وما لا يمكن ضبطه بالوصف كالعدديات المتفاوتة والذرعيات المتفاوتة كالدور والعقارات والجواهر واللآلئ والجلود والأخشاب فلا يجوز السلم فيها، إذ لا يمكن ضبطها بالوصف، لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً في الملكية، وهي حالة تفضي إلى النزاع غالباً .[3]

وأجاز المالكية السلم فيما ينضبط وما لا ينضبط بالوصف إذا اشترط رب السلم منها شيئاً معلوماً جنسه وصفته ومقداره، إما بالوزن فيما يوزن أو بالكيل فيما يكال، لأن من شروط صحة السلم أن يضبط المسلم فيه، وأن يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به بالوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع .

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠١/٥، الهداية للمرغيناني ٧٥/٣، المجموع ١٨٤/٩، المغني ١٩/٤ .

(٢) مواهب الجليل ٥١٦/٤، حاشية الدسوقي ٩٨/٣.

(٣) فتح القدير ٧٢/٧، حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥، مغني المحتاج ١٠٧/٢، المغني ١٨٥/٤، كشاف القناع ٢٩٢/٣

أما العدديات المتقاربة فيجوز السلم فيها عدداً لأنها لا تتباين كثيراً .[1]

وأطلق الحنفية جواز السلم في العدديات المتقاربة كيلاً وعدداً .[2]

ولا يجوز السلم فيها عدداً عند الشافعية والحنابلة ويجوز وزناً، لأنها تتفاوت وتختلف فيما بينها .

- **وبناءً على هذا** : يشترط ذكر جميع الأوصاف التي يختلف فيها الثمن اختلافاً ظاهراً، وقد اتفق الفقهاء على اشتراط ثلاثة أوصاف وهي : **الجنس والنوع والجودة والرداءة** .[3]

ويمكن القول بأن الأوصاف التي يجب ذكرها في المسلم فيه تختلف من سلعة لأخرى، وهذا يختلف حسب طبيعة المسلم فيه، والمرجع في هذا إلى العرف السائد عند أهل التجارة أو أهل الصنعة، والغرض المقصود من هذا وصف المعقود عليه وصفاً يمنع التنازع فيه في المستقبل.

والأصل في هذا كله حديث ابن عباس المتقدم: « في كيل معلوم ووزن معلوم».

- كما اشترط الفقهاء شروطاً أخرى فيما يخص رأس مال السلم والمسلم فيه كألا يكون في بدل السلم أحد وصفي ربا الفضل، وهو إما الكيل أو الوزن، وإما الجنس، فإذا اجتمع أحد وصفي علة الربا في بدل السلم تحقق ربا النسيئة وفسد العقد .

فلا يجوز إسلاف الذهب والفضة أحدهما في الآخر لأن ذلك ربًا، فإن اختلف المسلم فيه ورأس مال السلم كبيع حنطة بنقود فيصح السلم لانعدام علة ربا النسيئة.[4]

إلى غير ذلك من الشروط التي لا يغني البحث فيها الغرض المقصود في هذه الدراسة.

---

(١) بداية المجتهد ١٥١/٢، مواهب الجليل ٥٣٨/٤، حاشية الدسوقي ٢١٥/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٨/٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٨/٥، مغني المحتاج ١٠٤/٢، بداية المجتهد ١٥٢/٢، المغني ١٩٨/٤ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٢١/٥ .

المطلب الخامس
أوجه الاتفاق والاختلاف بين السلم والتوريد

من خلال استعراض شروط السلم المتقدمة يمكن استنتاج أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين العقدين .

أولاً - أوجه الاتفاق بين السلم والتوريد :

١- كل من عقد السلم والتوريد من عقود المعاوضة، إذ كل من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطاه.

٢- كل من العقدين عقد ملزم للطرفين يلتزم فيه كل طرف بدفع ما التزم به في العقد.

٣- كل من العقدين عقد زمني، لأن الزمن عنصر جوهري في كل من العوضين، أي أنهما من عقود المدة التي تمتد على مدى زمن تنفيذ العقد ويتراخى فيها تمام التنفيذ .

وبيان ذلك أن عقد التوريد محله توريد أشياء منقولة، وتنفيذه يتم دورياً على فترات منتظمة في الغالب .

وكذلك عقد السلم يجوز فيه تقسيط المبيع (المسلم فيه) وذلك في صورة من صوره، وهو ما يعرف بالسلم المقسَّط .

وصورة السلم المقسَّط : أن يُسلم إليه في مقدار من الحنطة مثلاً على أن يقبضها على آجال متفاوتة عند كل أجل منها مقداراً معيناً، كما لو أسلم إليه مئة ألف ليرة في خمسة أطنان من القمح يأخذ نصفها في آخر العام ونصفها الآخر في آخر العام التالي.[(١)]

وهذا النوع من السلم صحيح عند الجمهور عدا الشافعية في قول عندهم .[(٢)]

وصحّحه الجمهور قياساً على المبيع بثمن مؤجل على أقساط، فإن فسخ عقد السلم بعد تسليم بعض المسلم فيه فلا يجعل للمتأخر زيادة في الثمن على ما جرى تسليمه، بل يقسم الثمن بينهما بالنسبة .

---

(١) عقد السلم د.محمد سليمان الأشقر، ورقة مقدمة لمؤتمر المستجدات الفقهية بالأردن ١٩٩٥ م ، انظر : بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/٢٠٣ .

(٢) المهذب ١/٣٠٠، المغني ٤/٢٠٢.

قال ابن قدامة:

(وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز).[1]

ثم قال : (ولنا أن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيوع الأعيان، فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلاً على المقبوض، لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله).[2]

وعلل الشافعية في أحد قوليهم منع هذه الصورة بأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز .

قال الشيرازي:

(وإن أسلم في جنسين إلى أجل أو في جنس إلى أجلين ففيه قولان؛ أحدهما: لا يصح لأن ما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر، وما يقابل أحدهما أجلاً مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز .

والثاني: أنه يصح وهو الصحيح؛ لأن كل بيع جاز في جنس واحد وأجل واحد جاز في جنسين وفي أجلين كبيع الأعيان، ودليل القول الأول يبطل ببيع الأعيان فإنه يجوز إلى أجلين وفي جنسين مع الجهل بما يقابل كل واحد منهما) .[3]

والراجح صحة بيع السلم المقسط إلى آجال معلومة، لأن ما جاز إلى أجل واحد جاز إلى آجال، وليس في المسألة غرر أو جهالة تفضي إلى نزاع .

ويجاب على احتجاج الشافعية بأن المبيع المسلم فيه متماثل الأجزاء فلا فضل للمقبوض على غير المقبوض، فالثمن يقع على أجزائه بالسوية .

كما أن تسليم المسلم فيه في آجال معلومة مشروط في العقد ومعلوم باتفاق الطرفين.

٤- المبيع والمعقود عليه في كل من التوريد والسلم مما يثبت في الذمة ويمكن ضبط صفاته، لأنه من المثليات التي تقبل الثبوت في الذمة .

---

(١) المغني ٤/٢٠٢ .

(٢) المغني ٤/٢٠٣ .

(٣) المهذب ١/٣٠٠ .

ثانياً - أوجه الاختلاف بين السلم والتوريد :

يفترق عقد التوريد عن عقد السلم في شرط من أهم شروطه وأبينها، وهو شرط تعجيل الثمن كاملاً في عقد السلم، وهو شرط متفق عليه عند جمهور الفقهاء، وتأخير قبض الثمن في عقد السلم يفسد العقد .

بينما وجدنا أن عقد التوريد محل البحث من أهم خصائصه تأجيل البدلين، فالثمن فيه يتأخر غالباً عن آجال التوريد .

المطلب السادس
مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على عقد السلم

قد سبق بيان أن عقد السلم شرع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

إلا أن تخريج عقد التوريد على عقد السلم لاشتراكهما في بعض الخصائص أمر لا يمكن التسليم به للسبب الآتي :

أن شرط تعجيل رأس مال السلم في عقد السلم شرط جوهري متفق عليه بين الفقهاء، وما سمي السلم سلماً إلا لتقديم رأس المال عن المبيع .

وعليه يفسد عقد السلم بتأخير تسليم رأس المال عن مجلس العقد .

والمالكية وإن أجازوا تأخير تسليم رأس مال السلم عن مجلس العقد ثلاثة أيام فأقل، إلا أنهم اشترطوا ضمناً عدم تأخر دفع الثمن عن تسليم المسلم فيه .

فيغدو قولهم متفقاً مع الجمهور في اشتراط تقديم الثمن عن وقت حلول أجل التسليم .

وهذا الشرط لا يتحقق في عقد التوريد، إذ الحال في عقد التوريد على خلافه في الغالب، فعقد التوريد عقد يتأجل فيه البدلان (الثمن والمبيع) عن مجلس العقد .

وفي غالب عقود التوريد يتأخر دفع الثمن عن تسليم المبيع، ومن هنا يظهر التعارض بين العقدين من هذه الناحية الجوهرية.

وعليه فلا يمكن اعتبار عقد التوريد صورة عن عقد السلم وخصوصاً في حالة عدم تعجيل الثمن في عقد التوريد، وهذا الشائع في عقود التوريد .

ويتفق عقد السلم مع عقد التوريد في صورة واحدة من صوره الأقل شيوعاً، وهي عقود التوريد التي يتقدم فيها دفع الثمن في مجلس العقد، وحينها ينطبق عقد التوريد مع عقد السلم المقسط الذي سبق الحديث عنه .

مثال ذلك: الاتفاق بين جهة حكومية أو خاصة مع شركة تصنيع ألبسة أو أحذية على توريد كميات معينة من الأحذية أو الألبسة في فترات معينة مع الالتزام بدفع الثمن مقدما عند إبرام العقد .

وفي هذه الحالة يأخذ عقد التوريد صورة عقد السلم، وتنطبق عليه شروطه وأحكامه، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

المبحث الثاني
تخريج عقد التوريد على عقد الاستصناع

المطلب الأول
تعريف الاستصناع

أولاً : تعريف الاستصناع لغةً :

- الاستصناع في اللغة: طلب الصَّنعة، يقال: استصنع فلاناً كذا؛ أي طلب منه أن يصنَع له .[1]

ثانياً- تعريف الاستصناع في اصطلاح الفقهاء :

لا يُعرَف الاستصناع كعقد مستقل إلا عند الحنفية الذين أفردوا له باباً خاصاً في كتبهم، بينما لا يعرف عند الجمهور غير الحنفية بهذا الاصطلاح .

وعلى ذلك فالحنفية هم من استقل بتعريفه وتأصيله وبيان شروطه وأحكامه .

فعرفه الكاساني في البدائع بأنه : (عقد على مبيع في الذمة شُرِطَ فيه العمل) .[2]

أما عند غير الحنفية فلا يُعرَف الاستصناع عندهم كعقد مستقل، إنما ضمَّنوا أحكامه تحت عقد السلم .

فالمالكية خصَّوا باباً في السلم للسلم في الصناعات، وأجازوه بشروط السلم.[3]

وأما الشافعية فجعلوه من باب السلم فيما صنع من جنس واحد .[4]

وكذلك الحنابلة لا يكادون يختلفون عن الشافعية إلا في بعض الفروع التطبيقية.[5]

مثال الاستصناع: أن يطلب المستصنع وهو المشتري من الصانع وهو البائع كنجّار وحدّاد من أصحاب الحرف والمهن أن يصنع له شيئاً معيناً بأوصاف محددة يرغب بها المستصنع كأثاث منزل أو حلي ونحو ذلك، على ثمن معلوم .

---

(١) لسان العرب ٢٠٩/٨، المعجم الوسيط ١٠٨٩/١ .

(٢) بدائع الصنائع ٢/٥ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٥٣٩/٤، حاشية الدسوقي ٢١٧/٣ .

(٤) الأم للشافعي ١٣١/٣, ١١٦، تكملة المجموع للسبكي ١٢١/١٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٠١/٤-٢١٣، الفروع لابن مفلح ١٣١/٤.

المطلب الثاني
القائلون بهذا التخريج

ذهب إلى هذا التخريج عدد من العلماء المعاصرين، منهم :

١- الدكتور عبد الستار أبو غدة :

نص على ذلك في موقعه على شبكة الإنترنت في جوابه على فتوى عن عقد التوريد فقال :

(إن الدخول في عقد التوريد إذا كان محل العقد سلعة تتطلب صناعة، وهذا هو الأكثر في عقود التوريد جائز، ولو لم يدفع الثمن كله - مع عدم وجود السلعة - لأنه عقد استصناع، وحكمه معروف). [١]

٢- الدكتور محمد تقي العثماني :

ذهب إلى أن عقد التوريد إن كان محله يحتاج إلى صناعة فهو عقد استصناع، فقال ما نصه:

(فإن كان محل عقد التوريد شيء يحتاج إلى صناعة فيمكن تقعيده على أساس الاستصناع) . [٢]

٣- الدكتور عبد الله المطلق :

قال ما نصه : (ويشبه هذا - أي الاستصناع - عقد التوريد في بعض صوره مثل ما لو اتفقا على أن يصنع له خمسين باباً يورِّد له كل شهر عشرة منها، عند من يرى ضرورة توفر الاستمرارية في عقد التوريد، ومن لا يشترط ذلك يكون توريداً ولو كان دفعة واحدة). [٣]

٤- الدكتور نزيه حماد :

وهو أحد تخريجين لعقد التوريد عنده، فقد نص على ذلك في بحثه المقدم حول العقود المستجدة، فقال :

---

(١) الموقع على الانترنت www. abogoddah.com.

(٢) عقود التوريد والمناقصة – بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢/٦٧٢ .

(٣) عقد التوريد – دراسة شرعية ص ٣٨-٣٩ .

(والذي يبدو لي أن عقد التوريد ليس من قبيل العقود المركبة، وإنما هو أشبه ببيع السلم أو عقد الاستصناع الذي يتفق فيه العاقدان على تأجيل البدلين المبيع والثمن إلى آجال معلومة).[1]

٦- الدكتور رفيق يونس المصري :

وهو أحد تخريجات الدكتور المصري لعقد التوريد، فقال ما نصه:

(فعقد التوريد هو عقد بيع يتأجل فيه البدلان (المبيع والثمن)، وهو أشبه شيء في الفقه الإسلامي بعقد الاستصناع المعروف عند الحنفية، إذ أجازوا فيه عدم تعجيل الثمن خلافاً للسلم.)[2]

٥-الشيخ حسن الجواهري :

نص على هذا التخريج في بحثه (عقود التوريد والمناقصات) المقدم لمجمع الفقه الإسلامي، فقال :

(ثم إن عقد التوريد يشبه عقد الاستصناع عند الحنفية الذين أجازوا فيه عدم ضرورة تعجيل الثمن، بل أجازوا تأجيله إلى أجل معلوم، فإذا صح عقد الاستصناع مع تأجيل الثمن صح عقد التوريد كذلك) .[3]

٦- مجمع الفقه الإسلامي :

نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض حول موضوع (عقود التوريد والمناقصات) على ما يلي :

(إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه).[4]

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٩٤٣/١٠ .

(٢) مناقصات العقود الإدارية ص ٢٩ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٧٥٦/١٢ .

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٨٥٤/١٢ .

المطلب الثالث
مشروعية الاستصناع

ذهب جمهور الحنفية عدا زفر إلى جواز عقد الاستصناع بصورته المعروفة، وقالوا:

- القياس أن لا يجوز الاستصناع، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، ويجوز استحساناً [1] لإجماع الناس على ذلك وعملهم بـه في سـائر الأمصـار مـن غـير نكير.

وقد قال رسول الله ﷺ : « لا تجتمع أمتي على ضلالة ». [2]

وعن ابن مسعود ﷺ موقوفاً: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن). [3]

والقياس يُترك بالإجماع، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر مـن غـير بيـان المدة ومقدار الماء المستعمل. [4]

- ولأن الحاجة تدعو إليه، فقد يحتاج الإنسان إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجـوده مصـنوعاً، فيحتاج إلى أن يستصنعه على وفق حاجته ورغبته، ولولا جـواز ذلـك لوقـع النـاس في الحرج والمشقة، والشريعة جاءت لرفع الحرج والمشقة عن الناس .

---

(١) **الاستحسان** : هو أن يعدِل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجـه أقـوى يقتضـي العدول عن الأول . انظر: أصول السرخسي ٢٠٠/٢، المحصول للرازي ١٦٩/٦، إرشاد الفحـول للشـوكاني ١٨١/٢

(٢) حديث مشهور بهذا اللفظ، أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن أبي بصرة الغفاري ٣٦٩/٦ رقم ٢٧٢٦٧ بلفظ: «سألت الله عز وجل أن لا يجمع أمتي على ضلالة فأعطانيها » ، وأخرجه الترمذي عن ابن عمر ﷺ بلفـظ « إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة » ٤٦٦/٤ رقم ٢١٦٧، وأخرجه أبو داود عن أبي مالك الأشعري ﷺ بلفظ « إن الله أجاركم من ثلاث خلال ألا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعاً، وأن لا يظهر أهل الباطل على أهل الحـق، وألا تجتمعوا على ضلالة»، وابن ماجة عن أنس ﷺ بلفظ: « أمتي لا تجتمع على ضـلالة فـإذا رأيـتم اختلافـاً فعليكم بالسواد الأعظم» ١٣٠٣/٢ رقم ٣٩٥٠، ٩٨/٤ رقم ٤٢٥٣.

(٣) حديث موقوف على ابن مسعود ﷺ وله طرق ، رواه الإمام أحمد في مسنده ٣٧٩/١ رقـم ٣٦٠٠ ، والحـاكم في المستدرك ٨٣/٣ رقم ٤٤٦٥ وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ولـه شـاهد أصـح منـه إلا أن فيـه إرسالاً، قال الزيلعي : (غريب مرفوعاً ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود وله طرق) نصب الراية ١٣٣/٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٨/١٢، بدائع الصنائع ٢/٥-٣، فتح القدير ١١٥/٧ .

- كما استدلوا بفعل النبي ﷺ، فقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً [1]، واستصنع منبراً يخطب عليه . [2]

والخلاف بين الحنفية والجمهور ليس في مشروعية الاستصناع من حيث الأصل، وإنما في أحكامه وشروطه .

فالمالكية خصصوا جزءاً من كتاب السلم للسلم في الصناعات أو السلف في الصناعات وضربوا له أمثلة لما كان يصنع في زمانهم وأجازوه بشروط السلم المعروفة.[3]

أما الشافعية والحنابلة فقد أجازوا السلم في الصناعات فيما صنع من جنس واحد كالحديد والنحاس والرصاص، ولم يجيزوه فيما يصنع من عدة أجناس لا تتميز كنحاس وحديد، وأما ما جمع من أجناس مقصودة تتميز كالقطن والحرير فأجازوه بشروط السلم المعروفة؛ ومن أهمها تعجيل قبض الثمن . [4]

أما الحنفية فقد عدوا الاستصناع عقداً مستقلاً شرع استحساناً، وهو جائز بشروطه وأحكامه الخاصة به، فهو عقد مشروع عندهم بالنص والاستحسان، ولا يشترط فيه ما يشترط في السلم .

وأرى أن جعل الاستصناع عقداً مستقلاً له اعتباره ومشروعيته وأحكامه الخاصة به أقرب للصواب وأرفق بالناس، فهو عقد يتضمن الاتفاق على العين في الذمة وعلى العمل، فيمكن الاستدلال له من حيث المبدأ بالأصل في العقود وهو الإباحة، ومبدأ حرية التعاقد في الفقه الإسلامي، إضافة إلى الأدلة الخاصة بمشروعية السلم والإجارة إضافة إلى ما استدل به الحنفية من أدلة الاستصناع وعمل الصحابة والله تعالى أعلم .

---

(١) حديث اتخاذ النبي ﷺ الخاتم أخرجه البخاري من حديث أنس ﷺ – كتاب اللباس – باب الخاتم في الخنصر ٥/٢٢٠٥ رقم ٥٥٣٦، ولفظه : صنع النبي ﷺ خاتماً وقال : « إنا اتخذنا خاتماً، ونقشنا فيه فلا ينقش عليه أحد»، قال أنس ﷺ : فإني لأرى بريقه في خنصره.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٧٢ رقم ٤٣٧ – كتاب البيوع – باب الاستعانة بالنجار والصناع، عن سهل قال : بعث رسول الله ﷺ إلى امرأة مُري غلامك النجار ليعمل لي أعواداً أجلس عليهن .

(٣) المدونة ٩/١٨، مواهب الجليل ٤/٥٢٦ .

(٤) روضة الطالبين ٤/١١، المغني لابن قدامة ٤/٢٠٢، كشاف القناع ٣/٣٠٠ .

المطلب الرابع
تكييف عقد الاستصناع

اختلف الحنفية في تكييف عقد الاستصناع في مسائل ثلاثة :

الأولى : المعقود عليه العمل أم العين المستصنعة أم كلاهما معاً ؟

الثانية : هل الاستصناع مواعدة أم عقد ؟

الثالثة : لزوم عقد الاستصناع ؟

المسألة الأولى : هل المعقود عليه العين أم العمل أم كلاهما معاً ؟

والحنفية في ذلك على قولين :

فقال بعضهم: المعقود عليه هو العين المستصنعة دون العمل، فهو عقد على المبيع في الذمة . وإليه ذهب الكمال بن الهمام وابن عابدين في الحاشية.

وقال آخرون: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وهو اختيار الكاساني.

ونقل عن البَرْدَعي أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل، وأن المادة بمنزلة الآلة.[1]

فعلى القول الأول: لو جاء الصانع بالمطلوب بما يوافق الأوصاف المشروطة ورضي به المستصنع، جاز العقد سواء أكان من صنعه أم من صنعة غيره، صنعه قبل العقد أم بعده، ولو كان المبيع العمل نفسه لما صح ذلك .[2]

والصحيح أن المعقود عليه هو المبيع الذي شرط فيه العمل، لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، لأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل على اختلاف المعاني .[3]

ولو جاء الصانع بالشيء المصنوع قد صنعه قبل العقد ورضي به المستصنع جاز لا بالعقد الأول بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضي الطرفين .[4]

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٥، فتح القدير ١١٥/٧، حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٢/٥ .

(٤) المرجع السابق .

- من خلال التفصيل المتقدم للحنفية يمكن القول :

إن عقد الاستصناع، وهو إذا ما طلب المستصنع من الصانع صنع شيء معين موصوف في الذمة خلال فترة محددة سواء أكان المصنوع موجوداً عند العقد أم لا، ليس بيعاً ولا إجارة ولا سلماً، وإنما هو عقد مستقل له شروطه الخاصة به ومحله العمل والعين معاً، وبهذا يختلف عن السلم الذي محله العين الموصوفة في الذمة، ويختلف عن الإجارة التي محلها العمل دون العين.

- **المسألة الثانية : هل الاستصناع مواعدةٌ أم عقد ؟**

اختلف الحنفية في ذلك على قولين :

الأول : قاله الحاكم الشهيد المروزي والصَّفَّار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور، أن الاستصناع مواعدة وليس بيعاً، وإنما ينعقد بيعاً بالتعاطي عند الفراغ من العمل .

ولهذا كان للصانع ألا يعمل ولا يجبر على العمل بخلاف السلم، وللمستصنع ألا يقبل ما يأتيه به الصانع وله الرجوع عنه .(١)

الثاني : وهو الصحيح في المذهب أن الاستصناع بيعٌ للعين المصنوعة .

واستدلوا لذلك بأن الإمام محمد بن الحسن ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العِدَات .

وأنه سمَّاه شراءً فقال: إذا رآه المستصنع فهو بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه لأنه اشترى ما لم يره ، وأثبت فيه خيار الرؤية وهو يختص بالبياعات لا العدات .

ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كان مواعدة لم يملك الثمن .(٢)

- **تحقيق الخلاف في المسألة** :

إن عقد الاستصناع يمر بمرحلتين، مرحلة الاتفاق على المصنوع قبل العمل، ومرحلة ما بعد إنجاز العمل وتقديمه للمستصنع، والخلاف السابق ينحصر في المرحلة الأولى وهي فترةٌ لا يملك فيها الصانع الشيء المصنوع، وفي هذه الحالة اختلف فقهاء الحنفية هل يعد الاتفاق المبرم بين الطرفين مواعدة على العمل فلها أحكام العِدَات؟ أم يعد عقداً غير لازم للطرفين؟

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٩/١٢، بدائع الصنائع ٢/٥، فتح القدير ١١٥/٧ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣٩/١٢، بدائع الصنائع ٢/٥، فتح القدير ١١٥/٧، الدر المختار ٢٢٤/٥، حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٥ .

والصحيح في المذهب أن الاستصناع عقد وليس مواعدة، إلا أنه عقد غير لازم في حق الطرفين .

وبموجب هذا القول أثبتوا الخيار لكل من الطرفين في هذه المرحلة. وهذا القول يضعف القوة العقدية، ويجعل العقد أقرب ما يكون إلى المواعدة غير الملزمة .

وأرى أن المسألة يجب أن تخرج على أحد أمرين :

- إما أن يعد عقد الاستصناع عقداً لازماً منذ انعقاده، فيلحق بالسلم بشروطه ويصح في كل الصناعات التي يتعامل بها الناس، وعليه يلزم المستصنع بدفع الثمن كاملاً في مجلس العقد، ويثبت حقه في المصنوع موصوفاً في ذمة الصانع يحضره في الوقت المحدد في العقد على الصفة المشروطة .

وبهذا يخرج الحنفية من الخلاف في هذه المسألة، إذ يصير العقد سلماً وهو محل اتفاق عند الفقهاء .

- وإما أن يعد عقد الاستصناع مواعدة على التعاقد، وهو ما نقل عن بعض الحنفية، فيتم الاتفاق بين الصانع والمستصنع على استصناع الشيء المطلوب ثم ينعقد الاستصناع بيعاً بالتعاطي عند الانتهاء من صنعه وتقديمه للمستصنع .

وحتى لا يفقد العقد قوته إذا عددناه مواعدةً، ويصير ذريعة لنكول المستصنع، يمكن تفادي هذا بتطبيق قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوفاء بالوعد في المرابحة للآمر بالشراء، ويطبق حكم الوفاء بالوعد في الاستصناع كالوعد في المرابحة للآمر بالشراء ، ومضمون القرار أن الوعد يلزم الواعد قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفةٍ نتيجة للوعد .

فإذا نفّذ الصانع العمل أو أتلف متاعه لتنفيذ العمل المطلوب فإن المستصنع يلزم بتنفيذ الوعد أو بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالصانع بسبب عدم الوفاء بالوعد .

وقد نص قرار المجمع على ما يلي :

(الوعد وهو الذي يصدر عن الآمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر).[1]

(١) مجلة مجمع الفقه العدد ٥/٧١٥.

- **المسألة الثالثة : لزوم عقد الاستصناع**

ذكر الحنفية أن من آثار عقد الاستصناع ثبوتَ الملك للمستصنع في الشيء المستصنَع في الذمة، وثبوتَ الملك في الثمن المتفق عليه بمجرد العقد ثبوتًا غير لازم .

قال الكاساني :

(وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم) .[1]

ومن خلال نصوص الحنفية يمكن بيان حكم الاستصناع حسب مرحلتين :

- **المرحلة الأولى** : قبل الصنع أو بعد الفراغ من الصنع وقبل أن يراه المستصنع.

حكم الاستصناع في هذه المرحلة عند الحنفية أنه عقد غير لازم في حق كل من الصانع والمستصنع معاً، فلكل واحد منهما خيار إمضاء العقد أو فسخه قبل رؤية المستصنع الشيء المصنوع، ويجوز للصانع بيع الشيء المصنوع قبل أن يراه المستصنع من غير المستصنع.[2]

وتعليل ذلك أن المعقود عليه ليس هو عين المصنوع إنما صفة المصنوع في الذمة، فحق المستصنع لا يتعلق بشيء معين إنما يتعلق بصفته في ذمة الصانع، حتى لو عينه الصانع أو نواه له فلا يمنعه ذلك من بيعه لآخر ما دام قادراً على صنع مثله وتسليمه في الوقت المتفق عليه .

- **المرحلة الثانية** : بعد الفراغ من الصنع وإحضار المصنوع أمام المستصنع .

فإن لم يكن المصنوع مطابقاً للصفة المطلوبة في العقد فإن العقد يبقى غير لازم في حق المستصنع وله الخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه .

ويجبر الصانع على إحضار الشيء المصنوع على الوصف المشروط في العقد .

جاء في المادة ٣٩٢ من مجلة الأحكام العدلية ما نصه :

(إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيَّراً) .

- وإن كان المصنوع مطابقاً للصفة المشروطة في العقد ففي المسألة ثلاثة أقوال عند الحنفية :

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٥، حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٥.

(٢) المبسوط ١٢/، ١٣٩بدائع الصنائع ٣/٥، فتح القدير ١١٧/٧، حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٥.

ظاهر الرواية أنه يسقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه وفسخ العقد، وهو الصحيح .

وروي عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار .

وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً .[1]

وجه ظاهر الرواية (عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد) أن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له، والمستصنع قد اشترى ما لم يره فكان له الخيار .

والصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه فبقي خيار صاحبه المستصنع على حاله، كالبيع الذي شرط فيه الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره يبقى خيار للآخر.

وجه الرواية عن أبي حنيفة: أن في تخيير كل واحد منهما دفعا للضرر عنه وهو واجب.

أما وجه الرواية عن أبي يوسف : فهو أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع عن أخذه لكان فيه إضرار بالصانع، وربما لا يرغب غيره في شرائه على الصفة المذكورة .

ونوقش هذا الاستدلال بأن ضرر المستصنع بإبطال الخيار له أكثر من ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع، إذ لا يتعذر على الصانع بيع المصنوع من غير المستصنع بمثل قيمته وذلك ميسّر له لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك .[2]

ويجاب عنه بأن ضرر الصانع أكبر من ضرر المستصنع في هذه الحالة، لأن إمكانية بيع الصانع للشيء المصنوع مجرد أمل وغالباً ما يتضرر بذلك .

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بلزوم العقد بمجرد الانعقاد وحينئذ يُجبر الصانع على العمل والمستصنع على أخذه إذا كان موافقاً للصفة المشروطة .

فنصت المادة ٣٩٢ على أنه : (إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً).

قال الدكتور وهبة الزحيلي :

(وفي تقديري أن هذا الرأي الذي أخذت به المجلة سديدٌ جداً، منعاً من وقوع المنازعات بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن الصانع إذ إن أغراض الناس تختلف

---

(١) المبسوط ١٢/ ، ١٣٩بدائع الصنائع ٣/٥، فتح القدير ١١٧/٧، حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٥ .

باختلاف الشيء المصنوع حجماً ونوعاً وكيفية، ولأن هذا الرأي يتفق مع مبدأ القوة الملزمة للعقود بصفة عامة في الشريعة الإسلامية، ويتناسب مع الظروف الحديثة التي يتفق فيها على صناعة أشياء خطيرة وغالية الثمن كالسفن والطائرات، فلا يقبل والحالة هذه أن يكون عقد الاستصناع غير لازم) .[1]

وعلى القول بلزوم الاستصناع نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة وجاء فيه: (إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط) .[2]

وهذا الذي نصّت عليه مجلة الأحكام العدلية وما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي وإن كان في ظاهره مخالف لمذهب الحنفية الذي تتفق فيه جميع الأقوال على أن الاستصناع إنما ينعقد بيعاً غير لازم في مرحلته الأولى، وإنما الخلاف جرى في مرحلته الثانية وهي مرحلة ما بعد الصنع والإحضار، إلا أن القول بلزوم عقد الاستصناع منذ انعقاده تقتضيه المصلحة وتؤيده النصوص الشرعية الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والالتزامات منها قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة:١]، وحديث: « المسلمون على شروطهم ».[3]

والقول بعدم لزوم العقد في مرحلته الأولى ومنذ انعقاده وهو ما ذهب إليه الحنفية، أو التفريق بين حالة الفراغ من العمل وقبل أن يراه المستصنع وبين حالة إحضار الصانع المصنوع ورؤية المستصنع له على الصفة المشروطة، قول مرجوح يؤدي إلى زعزعة الاستقرار في العقد وإضعاف القوة الملزمة فيه، كما أن فيه إلحاقاً لضرر متحقق بالصانع وخصوصاً أن رغبات الناس تتفاوت، وعدم إلزام المستصنع بالشيء المصنوع على الصفة المشروطة إضرار بالصانع، كما أن عدم إلزام الصانع بالصنع يفوت المصلحة التي شرع العقد لأجلها، فقد يتضرر المستصنع بالانتظار لفترة زمنية طويلة للحصول على الشيء المصنوع والانتفاع به في منزله أو مصنعه أو متجره، فلو جعل الصانع بالخيار إن شاء صنع وإن شاء ترك، أو جُعل له الخيار ببيع الشيء المصنوع لغير المستصنع ألحقنا بالمستصنع ضرراً لا مسوغ له، إلا إن كان الصانع على قدرة بصناعة شيء آخر خلال المدة المحددة دون الإضرار بالمستصنع .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٣٦٥١/٥ .

(٢) مجلة مجمع الفقه العدد ١١٣٧/٧.

(٣) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وسيأتي تخريجه مفصلاً في ص ١٧٩ .

المطلب الخامس
أهم شروط الاستصناع وأحكامه

أولاً - بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته :

يشترط في الاستصناع ذكر صفة الشيء المطلوب صنعه، وبيان جنسه ونوعه وقدره على نحو يمنع الجهالة المفضية إلى المنازعة .

فإذا أراد استصناع خزانة أو مكتبة ونحوها وجب ذكر المقاس والحجم والمادة المصنوعة وجودتها، وما تميل إليه رغبة المستصنع فيها .

وهذا الشرط يختلف من مصنوع لآخر، وقد يكتفى في هذا الصدد بعرض نموذج على المستصنع فيوافق المستصنع على صناعة مثله جنساً ونوعاً وصفة.[1]

ثانياً - أن يكون الاستصناع في الأشياء التي جرى العرف بالتعامل بها .

وقد ذكر الفقهاء أمثلة لذلك مثل استصناع الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخشب والخفاف والنعال ونحو ذلك.[2]

وهذا ضابط يحدده العرف والعادة، فما تعارف الناس استصناعه جاز الاستصناع فيه، وما لم يتعارف الناس لا يجوز الاستصناع فيه، لأن الاستصناع جوز استحساناً لتعامل الناس به.

وعليه تدخل الصناعات الثقيلة التي يتعارف الناس استصناعها في الوقت الحاضر كالسيارات والطائرات والسفن والمساكن والمباني والمنشآت في عمليات الاستصناع وهو ما لم يكن معروفاً في العصور السابقة.

ثالثاً - حكم تحديد الأجل في الاستصناع .

اشترط أبو حنيفة ﷺ عدم ذكر الأجل في عقد الاستصناع، فإذا ذكر أجل لتسلم المصنوع فسد العقد استصناعاً وانعقد سلماً، ويشترط فيه حينها ما يشترط في السلم من قبض البدل في مجلس العقد وامتناع الخيار لأحد العاقدين .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٥، حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/٥، فتح القدير ١١٤/٧ .

فالعقد مع تحديد الأجل يصير بمعنى السلم، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصورة الألفاظ.[1]

والأجل المفسد لعقد الاستصناع عند الإمام أبي حنيفة ﷺ هو:

١- أن يكون الأجل شهر فما فوقه، أما دون الشهر فيكون استصناعاً عنده إن جرى فيه التعامل بين الناس.

٢- أن يكون الأجل قد ذكر على سبيل الاستمهال، فإذا كان على سبيل الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد، فهذا لا يكون سلماً بل استصناعاً، لأن ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأجيل المطالبة بالتسليم .

وذهب الصاحبان إلى أن ذكر الأجل في عقد الاستصناع لا يصيِّر الاستصناع سلماً، والعقد استصناع حُدِّد فيه أجل أم لم يحدد، لأن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، إذ يقصد فيه في الغالب تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج عن كونه سلماً.[2]

والذي يظهر للباحث رجحان قول الصاحبين، بل أجد أنه من الضروري تحديد المدة في عقد الاستصناع، إذ إن ترك تحديد المدة يفضي إلى الخصومة والمنازعة في الغالب، فقد يتراخى الصانع في إتمام العمل، مما يؤدي إلى تضرر المستصنع المنتظر وقد يفوته الانتفاع بالمصنوع إذا طالت المدة .

فالقول بجواز تحديد المدة وذكرها في العقد يتفق مع مصلحة الطرفين، ويبعد العقد عن الجهالة المفضية إلى المنازعة غالباً .

لذلك نصت المادة ٣٨٩ من مجلة الأحكام العدلية على ما يوافق قول الصاحبين فجاء فيها :

(كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل استصناعه إذا بُيّن فيه المدة صار سلماً، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم، وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً).

فهذه المادة من المجلة لم تخرج العقد الذي شرط فيه المدة عن كونه استصناعاً وإن كان مما لم يتعامل الناس استصناعه، وما تعامل الناس استصناعه يصح ذكر المدة فيه من باب أولى .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٥، فتح القدير ١١٤/٧، حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٥.

(٢) المبسوط ١٣٩/١٢-١٤٠، بدائع الصنائع ٣/٥، الهداية شرح البداية ٧٨/٣، فتح القدير ١١٤/٧.

وذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أبعد من هذا فجعل ذكر المدة (أجل التسليم) شرطاً في صحة عقد الاستصناع، فجاء في قراره حول عقد الاستصناع ما نصه :

(يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ – بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب- أن يحدد فيه الأجل) .[1]

رابعاً - حكم تأجيل الثمن أو تقسيطه إلى أقساط معلومة في الاستصناع :

لا يشترط عند فقهاء الحنفية تعجيل الثمن في مجلس العقد، فيجوز عندهم تعجيله في مجلس التعاقد .

كما يجوز تأجيله كله أو بعضه أو تقسيطه إلى أقساط معينة .

وهذا يفهم من قولهم: إذا فسد الاستصناع وصار سلماً وجب تعجيل الثمن، ومقتضى هذا أن الاستصناع لا يجب تعجيل الثمن فيه .

وسبب ذلك أن عقد الاستصناع تردد عندهم بين أن يكون مواعدة أو معاقدة، وعلى القول بأنه معاقدة فإنه في مرحلته الأولى (قبل الصنع أو بعد الصنع وقبل الإحضار) عقد غير لازم في حق الطرفين، والثمن أثر من آثار العقد ولزومه فرع عن لزوم العقد .

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصه: (يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة).[2]

ولا يخفى ما في هذا من التوسعة على الناس في إتاحة الفرصة لهم بتأمين ما يحتاجون إليه من مسكن أو أثاث ونحوه دون اشتراط دفع الثمن معجلاً، بل يستطيعون من خلال هذا الاتفاق مع الصانع على طريقة الدفع التي يرغبون بها .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١١٣٧/٧ .

(٢) المرجع السابق .

المطلب السادس
أوجه الاتفاق والاختلاف بين الاستصناع والتوريد

أولا - أوجه الاتفاق بين الاستصناع والتوريد :

١- إن كلاً من عقد الاستصناع والتوريد من عقود المدة التي يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً، فالزمن في كل من العقدين يحدد نطاق تنفيذ العقد، خصوصًا أن مجمع الفقه الإسلامي قد اشترط تحديد الأجل في عقد الاستصناع، وهو ما عليه الحال في عقد التوريد .

٢- يتفق العقدان في عدم اشتراط تعجيل الثمن في مجلس العقد، فيمكن في الاستصناع تأجيل الثمن إلى ما بعد الفراغ في العمل وتسليم المصنوع، كذا في التوريد يمكن تأجيل الثمن إلى ما بعد إتمام عملية التوريد .

٣ - لو أخذنا برأي المجلة وكذا ما قرره مجمع الفقه الاسلامي بأن الاستصناع عقد لازم منذ انعقاده يمكن القول بأن كلاً من عقدي الاستصناع والتوريد من العقود اللازمة من الطرفين .

وهذا بخلاف ما عليه فقهاء الحنفية الذين يعدون عقد الاستصناع في مرحلته الأولى عقداً غير لازم في حق الطرفين كما أوضحت سابقاً .

ثانياً - أوجه الاختلاف بين الاستصناع والتوريد :

١- محل عقد التوريد إما شيء موصوف في الذمة، وهو ما يثبت في الذمة من المثليات كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة، وهي أشياء تتماثل آحادها ولا تدخلها يد الصنعة، أو عين موصوفة قابلة للتعيين تثبت في ذمة المورد.

أما المبيع في عقد الاستصناع فهو عين موصوفة في ذمة الصانع شرط فيها العمل، وعليه فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً كما بين ذلك الحنفية .

فالتوريد بذلك أعم من الاستصناع، إذ إن التوريد يرد على السلع والمواد الأولية والمواد الخام التي لا تدخلها يد الصناعة، كما يرد على الأشياء المصنعة التي تحتاج إلى يد الصنعة لتكون جاهزة .

أما الاستصناع فمحله يقتصر على ما تعارف الناس صنعه، ولا يرد على السلع التي لا تحتاج إلى صناعة .

٢- يرد عقد الاستصناع على المنقول وغير المنقول، كاستصناع المنازل والمنشآت والمباني ونحو ذلك من غير المنقولات، وهو ما صار يعبر عنه بعقود المقاولات والإنشاءات .

أما عقد التوريد فلا يكون محله وارداً إلا على المنقول، ولا يمكن جعل محله عقاراً أو شيئاً غير منقول، إذ إنه مبني على إحضار السلعة وتقديمها للمورد له وهذا لا يكون إلا في المنقول .

المطلب السابع
مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على عقد الاستصناع

من خلال ما سبق من استعراض أحكام الاستصناع وأهم شروطه نجد أنه العقد الأكثر شبهاً بعقد التوريد محل البحث .

فهل يمكن اعتبار عقد التوريد عقد استصناع فيكون عقداً مشروعاً بمشروعية الاستصناع وتجري عليه أحكامه ؟

ونقول في الإجابة عن ذلك: إن عقد الاستصناع في صورته التي ذكرها الأحناف عقد يفتقر إلى الإلزام في أغلب مراحله .

فهو عندهم قبل الصنع والإحضار تردد بين أن يكون مواعدة أو بيعاً غير ملزم للطرفين، ولكل من العاقدين فسخ الاستصناع متى شاء .

وكذلك الحال بعد الانتهاء من العمل وإحضار المصنوع للمستصنع مطابقاً للصفة المشروطة، فقد رأينا أنه في ظاهر الرواية يخيَّر المستصنع بين أخذ المصنوع أو تركه، وروي عن أبي حنيفة الخيار للصانع أو المستصنع ولم يقل بإلزام المستصنع والصانع إلا أبو يوسف في رواية عنه .

وعلى هذا التكييف لعقد الاستصناع لا يمكن اعتبار عقد التوريد عقد استصناع، لما قدمناه من أن عقد التوريد عقد لازم للطرفين منذ انعقاده وتترتب عليه آثاره فور تراضي الطرفين على إبرامه، ولا خيار لأي من الطرفين بفسخه إلا برضا الطرف الآخر، كما يلزم المورد له بتسلم المعقود عليه عند إحضاره من قبل المورد بالصفة المشروطة والوقت المحدد، ولا خيار له برده وفسخ البيع ما لم يكن هناك عذر يقتضي ذلك كما سيأتي .

هذا من حيث اللزوم، أما من حيث محل كل من العقدين فلا يمكن اعتبار عقد الاستصناع على إطلاقه عقد توريد إلا إذا كان المعقود عليه سلعة تتطلب صناعة وتدخلها يد الصنعة، وهذا لا يكون دائما في عقد التوريد .

فعقد التوريد يرد على السلع التي تتطلب صناعة وتحتاج إلى عمل من المورِّد، كما يرد على السلع والمواد الخام التي لا يشترط فيها العمل ولا تدخلها يد الصنعة كاللحوم والحبوب ونحو ذلك .

يقول الدكتور مصطفى الزرقا :

(إن عقد الاستصناع لا يجري في المنتوجات الطبيعية التي لا تدخلها يد الصنعة كالبقول والفواكه واللحوم الطازجة والبن والقمح وسائر الحبوب، فهذه السلع الطبيعية طريق بيع غير الموجود منها وقت العقد إنما هو السلم، فلا يجري الاستصناع إلا فيما تدخله يد الصنعة كالأمثلة السابقة البيان.

واليوم قد وجدت صناعة التعليب لهذه المنتوجات الطبيعية وصناعة تجميدها أيضاً لتُحفظ معلبة أو مجمدة مثلجة في علب أو أكياس البلاستيك فهل تنتقل بذلك من زمرة المنتوجات الطبيعية إلى زمرة المصنعات فيصح فيها عقد الاستصناع ويجوز التعاقد مع معمل التعليب على أن يقوم بتعليب الكميات المطلوبة من كل نوع بمواصفات معينة ؟

لا شك في كون الجواب إيجابياً، لأنها انتقلت بهذا العمل الصناعي إلى زمرة المصنعات ويدخل في ذلك الأسماك واللحوم والخضروات وسواها).[1]

وهذه الصورة التي ذكرها العلامة الزرقا من تحويل السلع والمنتجات الزراعية إلى سلع تدخلها الصنعة وبالتالي جريان الاستصناع فيها، توسّع من دائرة عقد الاستصناع وبذلك يكون أكثر شبهاً بعقد التوريد .

وحينها لو تم الاتفاق في عقد التوريد مع مصنع تعليب أو تغليف أو تجميد على أن يقوم المصنَع (المورِّد) بتوريد هذه السلع مغلفة أو مجهزة أو معلبة واستوفى العقد شروط الاستصناع يكون عقد التوريد هذا عقد استصناع بصورة عقد توريد .

أما في الحالات الأخرى لعقد التوريد التي يكون محلها سلعاً لا تحتاج إلى صنعة أو أشياء يطلب توريدها دون شرط العمل، فلا يمكن اعتبار عقد التوريد فيها عقد استصناع، والله تعالى أعلم .

---

(١) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة، من بحوث المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب للبنك الإسلامي للتنمية – جدة ص ٣٤.

المبحث الثالث
تخريج عقد التوريد على بيع الاستجرار

المطلب الأول
تعريف بيع الاستجرار

- **الاستجرار لغة** : الجذب والسحب، وأجررته الدَّين أخَّرته له .[1]

- **أما الاستجرار في الاصطلاح** :

فقد عرفه في الدر المختار بأنه : (ما يستجره الإنسان من البيَّاع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها) .[2]

وعرفته الموسوعة الفقهية بأنه:

(أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك) .[3]

وبيع الاستجرار هذا يسميه المالكية (**بيعة أهل المدينة**) أو الشراء من دائم العمل كالخبّاز واللحّام .

وحقيقة بيع الاستجرار كما يسميه الحنفية أو الشراء من دائم العمل كما يسميه المالكية: أن يتفق أحدهم مع خبّاز أو لحَّام ونحو ذلك من أهل السوق على أن يأخذ كل يوم أو كل أسبوع مقداراً معلوماً من الخبز أو اللحم ونحوه، مع الاتفاق على الثمن، ويتأخر دفع الثمن إلى آخر الشهر أو آخر السنة، وهكذا .

---

(١) لسان العرب ١٢٧/٤، القاموس المحيط ص ٤٦٣ .

(٢) الدر المختار مع الحاشية ٥١٦/٤ .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٣/٩ .

المطلب الثاني
القائلون بهذا التخريج

١- الدكتور مصطفى الزرقا :

قال العلامة مصطفى الزرقا في فتاويه :

(عقد التوريد عقد صحيح شرعاً كما هو صحيح قانوناً، ويشبه إلى حد كبير بيع الاستجرار الذي نص عليه الحنفية، كما أنه أولى بالصحة من البيع بما ينقطع عليه السعر الذي صححه الحنابلة مع أن فيه كمية محددة، والسعر غير محدد عند العقد، ولا سيما أن الحاجة العامة تدعو إلى ممارسة عقد التوريد، كما أنه أصبح متعارفاً، ولا يخفى أن عقد التوريد أصبح فيه عرف شامل ولا سيما بعد أن قررته القوانين).[١]

٢- الدكتور وهبة الزحيلي :

قال أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي أثناء مداخلته في مناقشة البحوث المقدمة حول عقد التوريد والمناقصات في مجمع الفقه الإسلامي :

(والواقع أن عقد التوريد ينطبق عليه تماماً ما أسماه فقهاء الحنفية بأنه (بيع الاستجرار) وهو مطبق الآن، أغلب الموظفين لا يستطيعون أن يدفعوا ثمن السلعة على الفور، يتفقون مع البقاليات ومع الجزّار ومع باعة الخضار والفواكه في أن يقدم لهم يومياً أو في كل فترة زمنية أشياء معينة وفي نهاية الشهر يتم الحساب .

فإذاً عقد التوريد هو في الواقع بيع من البيوع المتعارف عليها والمتفق على مضمونها، ولا إشكال فيه من الناحية الشرعية، وقرره الفقهاء تحت ستار ما يسمى بيع الاستجرار).[٢]

٣-الدكتور عبد الله المطلق :

نص على ذلك في دراسته عن عقد التوريد، فقال في أثناء الحديث عن بيع الاستجرار : (ووجه الشبه بين هذا البيع وبين عقد التوريد، أن هذا البيع أحد صور عقد التوريد في هذا العصر).[٣]

---

(١) الفتاوى الشرعية للدكتور مصطفى الزرقا ص ٤٨٧ – ٤٨٨.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه العدد ١٢/ ٨٢٥ .

(٣) عقد التوريد – دراسة شرعية ص٣٦ .

٤- الدكتور عبد الوهاب أبو سلمان :

فقد ذكر أن عقد التوريد يشبه ما يسمى عند المالكية (بيعة أهل المدينة) أو الشراء من دائم العمل، وهو ما يسمى عند الأحناف (بيع الاستجرار) كما سنوضحه .

ونص على ذلك في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي عن عقد التوريد فقال:

(وهو – التوريد – أشبه ما يكون بما هو معروف في المذهب المالكي بـ (بيعة أهل المدينة)، ورد النص عليها في المدونة، واعتمد صحتها فقهاء المذاهب) .[١]

٥- الدكتور عبد الستار أبو غدة :

ذكر في مداخلته لمناقشة (عقد التوريد والمناقصات) في مجمع الفقه الإسلامي أنه يمكن الاستئناس لتأصيل عقد التوريد ببيع الاستجرار المعروف فقال:

(عقد التوريد هو عقد فعلاً ولكن لا مانع بل من المطلوب أن يستأنس في تأصيل هذه العقود المستجدة ببعض القواعد أو بعض المقررات الشرعية السابقة المسلمة، فالإشارة إلى مبدأ المواعدة الملزمة إنما هي للاستئناس وليس للتأصيل المباشر، كذلك يستأنس ببيع الاستجرار الذي نوّه به الباحثون الآن) .[٢]

---

(١) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه العدد ٧٤٦/١٢ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨٣٤/١٢ .

المطلب الثالث
حكم بيع الاستجرار

لبيان حكم بيع الاستجرار نستعرض صوره وحكم كل صورة منه .

الصورة الأولى : أن يأخذ الإنسان من البائع ما يحتاج إليه شيئاً فشيئاً مما يُستهلك عادة كالخبز واللحم والزيت ونحو ذلك مع جهالة الثمن وقت الأخذ، ثم يدفع ثمنها بعد استهلاكها (دون العلم بالثمن من الآخذ) .

هذه الصورة من الاستجرار صححها الحنفية على أحد أمرين :

الأول : أنها من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها .

ورُدَّ هذا بأن ضمان المثليات يكون بالمثل لا بالقيمة، كما أن ضمان القيميات يكون بالقيمة لا بالثمن .

وأجاب ابن عابدين عن هذا: بأن أصل المسألة الاستحسان، ويمكن تخريج المسألة على قرض الأعيان، ويكون ضمانها بالثمن استحساناً .[1]

الثاني : أن هذه الصورة تنعقد بيعاً بالتعاطي، وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم، فكلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم، ولا فرق بين دفع الثمن قبل الأخذ أو تأخيره إلى ما بعد الأخذ .

قال ابن عابدين : (فإذا انعقد بيعاً بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله، فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى، وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوماً وقت الأخذ).[2]

أما إن كان الثمن مجهولاً للآخذ فلا ينعقد بيعاً بالتعاطي وقت الأخذ لجهالة الثمن وهي جهالة مفضية للنزاع كونه أحد أركان البيع، فإذا دفعه البائع وتصرف الآخذ به برضاه لم ينعقد بيعاً، لأن البيع إن كان على نية البيع لا ينعقد بالنية .

ولكن يشبه هذا مسألة القرض المضمون بمثله أو بقيمته، فإذا توافقا على شيء بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥١٦/٤ .

(٢) المرجع السابق .

لكن يبقى الإشكال في جواز التصرف فيه إذا كان قيمياً، فإن قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحساناً كقرض الخبز، أو تخريجه على الهبة المشروطة بشرط العوض، أو على المقبوض على سوم الشراء .[1]

ومنع الشافعية صحة هذه الصورة من البيع على ما قاله النووي في المجموع، ولا يكون عندهم بيعاً لفظياً ولا معاطاة .[2]

لكن الغزالي في الإحياء رأى أن إباحة ذلك للحاجة، فقال :

(وأما معاملة القصّاب والخبّاز والبقّال فلا يستغني عنها المكتسب وغير المكتسب، والخلل فيها من ثلاثة وجوه: من إهمال شروط البيع ، أو إهمال شروط السلم، أو الاقتصار على المعاطاة ، إذ العادات جارية بكِتبَة الخطوط على هؤلاء بحاجات كل يوم، ثم المحاسبة في كل مدة ، ثم التقويم بحسب ما يقع عليه التراضي ، وذلك مما نرى القضاء بإباحته للحاجة، ويحمل تسليمهم على إباحة التناول مع انتظار العوض فيحل أكله، ولكن يجب الضمان بأكله وتلزم قيمته يوم الإتلاف، فتجمع في الذمة تلك القيم، فإذا وقع التراضي على مقدار ما فينبغي أن يلتمس منهم الإبراء المطلق لا تبقى عليه عهدة إن تطرق إليه تفاوت في التقويم، فهذا ما تجب القناعة به، فإن تكليف وزن الثمن لكل حاجة من الحوائج في كل يوم وكل ساعة تكليف شطط، وكذا تكليف الإيجاب والقبول وتقدير ثمن كل يسير منه فيه عسر، وإذا كثر كل نوع سهل تقويمه).[3]

كما ردّ الخطيب الشربيني تعليل النووي المنع بأنه لا يعد بيعاً ولا معاطاة، فقال :

(وقوله إنه لا يعد معاطاة ولا بيعاً، فيه نظر، بل يعده الناس بيعاً، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوماً لهما عند الأخذ والعطاء وإن لم يتعرضا له لفظاً).[4]

٢- **الصورة الثانية**: أن يكون الأخذ مع العلم بالثمن قبل الأخذ ثم يُدفع بعد الأخذ .

وهذه الصورة من البيع جائزة بلا خلاف عند الحنفية.[5]

---

(١) **المقبوض على سوم الشراء** هو أن يتساوم البائع والمشتري حول سلعة ويتفقا على ثمن معلوم ثم يطلب المشتري من البائع أن يأخذها لينظر فيها، فإن أعجبته أتم العقد مع صاحبها وإلا ردَّها إليه، وضمانها يكون بالثمن المتفق عليه. حاشية ابن عابدين ٤/٥٧٣ .

(٢) المجموع ٩/١٥٥، مغني المحتاج ٢/٤ .

(٣) إحياء علوم الدين ٢/٧٢ .

(٤) مغني المحتاج ٢/٤ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٥١٧ .

والبيع ينعقد بيعاً بالتعاطي سواء دفع وقت الأخذ أو بعده، وهي صورة صحيحة عند من أجاز البيع بالتعاطي من الفقهاء .[1]

١- **الصورة الثالثة**: أن يدفع المشتري إلى البائع المال دون أن يقول له اشتريت، ثم يأخذ كل يوم كمية معينة من السلعة مع العلم بالثمن.

وهذا البيع جائز أيضًا كالصورة التي قبلها، لأن البيع معلوم، والثمن معلوم، والبيع ينعقد عند الأخذ تعاطيًا .

٤- **الصورة الرابعة** : أن يدفع المشتري للبائع من خباز أو لحام ونحوه مبلغاً من المال ثم يقول له: اشتريت منك مئة كيلو من الخبز، وجعل يأخذ كل يوم خمسة كيلوات منه .

وهذه الصورة جائزة عند جمهور الفقهاء ويمكن تخريجها على أحد أمرين :

أولاً : تخريجها على بيع السلم إن كان الأجل بعيداً شهراً أو ما قاربه عند من يشترط الأجل، أو كان الأجل قريباً عند من لم يشترط الأجل .

- **وللشراء من دائم العمل عند المالكية صورتان** :

الأولى : أن يتعاقد مع البائع على أن يأخذ كل يوم بعشرة دراهم خبزاً، ويثبت لكل منهما حق الفسخ .

الثانية : أن يتعاقد على جملة من المبيع يفرقها على أيام، كأن يتعاقد على شراء مئة كيلو من الخبز يأخذ منها كل يوم خمسة كيلوات، وفي هذه الحالة ليس لأحدهما الفسخ.[2]

وأجاز المالكية هذا البيع في المشهور في المذهب، ويسمى عندهم (بيعة أهل المدينة) أو الشراء من دائم العمل .

فروي عن الإمام مالك أنه قال: وأنا أجيز ذلك استحسانًا اتباعًا لعمل أهل المدينة وإن كان القياس يخالفه .[3]

فأصل مشروعيته عندهم عمل أهل المدينة الذي هو حجة عند الإمام مالك، مع أن القياس يخالفه لأنه بيع المعدوم، فالسلعة غير موجودة والثمن متأخر.

---

(١)حاشية الدسوقي ٣/٣ ، المجموع ١٥٥/٩، المغني ٤/٤.

(٢) المدونة ٢٩٦/١٠، مواهب الجليل ٥٣٨/٤، حاشية الدسوقي ٢١٦/٣ .

(٣) مواهب الجليل ٥٣٨/٤ .

- **ويشترط لصحته عند المالكية ثلاثة شروط** :[1]

الأول : العلم بمقدار الثمن والأجل (أجل الثمن) .

الثاني : أن يشرع المشتري في الأخذ .

الثالث : أن يكون أصل الشيء عند البائع، أي يكون البائع دائم العمل .

فالمالكية في هذه المسألة فرقوا بين حالتين :

الأولى : **الشراء من دائم العمل، كالخباز والبقال واللحام** :

فالعقد عقد بيع صحيح استحساناً لعمل أهل المدينة به، وكذلك كل ما يباع في الأسواق .

الثانية : **الشراء من غير دائم العمل**، وهو ما كان انقطاعه أكثر من عمله، أو تساوى عمله وانقطاعه .

فالبيع جائز بشروط السلم، من تعجيل رأس المال، وتحديد الأجل، وعدم تعيين العامل والمعمول منه، ويكون ديناً في الذمة .

وقد ضربوا مثالاً له بما إذا عقد على قنطار من خبز يؤخذ من المسلم إليه بعد شهر، صفته كذا، وقدره كذا، وثمنه كذا .[2]

ومنه السَّلم في الصّناعات كاستصناع سيف أو باب أو سراج، وهو عندئذ استصناع ملحق بالسلم، ويشترط فيه جميع شروط السلم سواء أكان الصانع دائم العمل أو غير دائم العمل، فلا بد من تعجيل الثمن، وعدم تعيين العامل ولا المعمول منه .

قال الدسوقي في الحاشية :

(وإن لم يَدُم فهو سلم؛ بأن كان انقطاعه أكثر من عمله، أو تساوى عمله وانقطاعه، وحاصله أن الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط في السلم من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه، فإن عُيّنا أو أحدهما كان فاسداً) .[3]

---

(١) المدونة ٢٩٦/١٠، حاشية الدسوقي ٢١٦/٣-٢١٧ .

(٢)مواهب الجليل ٥٣٩/٤، حاشية الدسوقي ٢١٧/٣.

(٣) حاشية الدسوقي ٢١٧/٣ .

المطلب الرابع
أوجه الاتفاق والاختلاف بين التوريد وبيع الاستجرار

أولاً - أوجه الاتفاق بين التوريد وبيع الاستجرار :

يتفق عقد التوريد مع بيع الاستجرار في عدة جوانب، أهمها :

١- أن كلاً من عقد التوريد والاستجرار من عقود المدة التي يكون الزمن فيها عنصراً أساسياً ويتراخى تنفيذها عن وقت إبرامها .

٢- تتم عملية التنفيذ في كلا العقدين بصورة دورية في أوقات محددة يتم الاتفاق عليها عند إبرام العقد .

٣- في إحدى صور بيع الاستجرار - وهي صورة الاتفاق بين البائع والمشتري على أن يقوم المشتري بالأخذ مع ذكر مقدار الثمن وزمن الأخذ ووقت دفع الثمن – تتطابق هذه الصورة شكلياً مع عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان، في حين يختلف عقد التوريد عن باقي صور بيع الاستجرار التي ذكرناها .

٤- كما يتفق عقد التوريد مع عقد الاستجرار من حيث تحديد الثمن في العقد في صورتين أو أكثر من بيع الاستجرار، وهي الحالات التي يكون الثمن فيها معلوماً ومحدداً من قبل العاقدين .

ثانياً - أوجه الاختلاف بين التوريد وبيع الاستجرار :

١- **من حيث الشكل**: نجد أن عقد التوريد لا يتفق إلا مع صورة واحدة فقط من صور بيع الاستجرار، وهي الصورة التي يكون فيها الثمن معلوماً للطرفين ويتأجل فيها البدلان .

أما باقي صور بيع الاستجرار، وهي صور شائعة الاستخدام، فمختلفة تماماً عن عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان .

٢- **من حيث المضمون** : فمحل عقد التوريد كل السلع والمواد من المنقولات التي يمكن ضبطها بالصفة وتتعين بالتعيين وتثبت ديناً في الذمة .

أما بيع الاستجرار عند الحنفية أو الشراء من دائم العمل المعروف لدى المالكية فمحله السلع والمواد الاستهلاكية الأخرى، التي يحتاج إليها الإنسان عادة بشكل يومي أو أسبوعي كالأطعمة والسلع الاستهلاكية الأخرى، وهذا ما يعرف من أمثلتهم

المشهورة، فمثلوا لذلك بالبقال والجزار والخباز ونحو ذلك، لذلك أجازوا هذا البيع استحساناً لحاجة الناس إليه، ولأن المدة بين كل قبض وقبض قصيرة عادة لا يتوقع تغير السعر فيها، ولا تفضي إلى التنازع في سعرها لشيوع العلم بثمنها واحتياج الناس إليها، لذلك صححوا هذا البيع معاطاة .

أما عقود التوريد فمحلها السلع والمواد الأولية اللازمة لعملية الإنتاج والتصنيع في الغالب، أو أنها من السلع والمواد الاستهلاكية التي تختلف أثمانها من وقت لآخر، فالخطر فيها أكبر، ولا يتصور فيها التعامل عن طريق المعاطاة .

والواقع يؤيد ذلك، فأغلب عقود التوريد يسبقها مناقصات ومداولات ومساومات إلى أن يتم الاتفاق على شروط العقد ومضمونه .

المطلب الخامس
مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على بيع الاستجرار

من خلال ما سبق من بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين كل من عقد التوريد يمكن القول بأن بيع الاستجرار على صورته التي بينها الحنفية والشراء من دائم العمل على صورته وشروطه عند المالكية وحكم كل من البيعين عند الشافعية والحنابلة لا يمكن تخريج عقد التوريد عليه للاعتبارات الآتية :

أولاً - مسألة اللزوم التي يفتقر إليها بيع الاستجرار :

بيع الاستجرار الذي أجازه الحنفية قالوا: إنما ينعقد عند الأخذ بيعاً بالتعاطي، فهو بصورة عقود متكررة تنعقد عند كل أخذ بيعاً بالتعاطي بالسعر المعلوم، ويتم الدفع في أجل لاحق متفق عليه .

ولا يكون هذا البيع لازماً بين أخذ وآخر، لعدم اشتراطهم تحديد المدة فيه، فلكل واحد من الطرفين الامتناع عن الأخذ أو العطاء، لأن اللزوم فرع من ثبوت العقد، ولا ينعقد البيع إلا عند الأخذ تعاطياً برضا البائع .

وهذا ما نص عليه المالكية، فقد ذكر الدسوقي في مسألة الشراء من دائم العمل إذا ما اتفق مع البائع على أن يأخذ كل يوم بعشرة دراهم خبزاً قال : يثبت لكل واحد منهما الفسخ.[1]

إلا إن تم العقد على صورة السلم من تعجيل الثمن كاملاً لشراء جملة من السلعة يقسمها على أيام مفرقة، وهذا من باب السلم بلا خلاف .

وبناءً عليه فعقد التوريد الذي ينعقد لازماً لكلا الطرفين، ولا يملك أي منهما حق الفسخ إلا بالتراضي، لا يعد صورة من بيع الاستجرار الذي لا يلزم أياً من الطرفين في أعم أحواله إلا ما كان على صورة السلم .

ثانياً - من حيث المشروعية :

سبق بيان الخلاف حول تكييف بيع الاستجرار الذي ذهب إليه الحنفية إلى تخريجه على أحد أمرين :

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٢١٦ .

- **الأول : ضمان المتلفات بالقيمة**، وهذا لا يعد بيعاً أو عقداً يترتب عليه آثار العقد وأحكامه، وإنما يندرج تحت أحكام الضمان المعروفة في الفقه الإسلامي .

- **الثاني : بيع المعاطاة**، فينعقد البيع عند الأخذ معاطاة، وقد سبق الخلاف فيه عند الشافعية .

كما أن المالكية الذين صححوا هذا البيع شرطوا فيه شرطين أساسيين :

الأول : الشروع في الأخذ فيما دون نصف الشهر .

الثاني : أن يكون أصله عند البائع .

كما أن الشافعية لم يجيزوا هذا البيع إلا ما نقل عن الإمام الغزالي في الإحياء من إجازته مسامحة وتيسيراً لحاجة الناس إليه .

وأجازه الحنابلة وجعلوه من باب السلم، واشترطوا فيه تعجيل الثمن وتأجيل المثمن.

قال أبو الخطاب :

(فإن أسلم في لحم أو خبز يأخذ منه كل يوم أرطالاً معلومة جاز).[1]

وعلى هذا لا يبنى عقد التوريد على بيع الاستجرار من حيث المشروعية، فما اشترطه الفقهاء في بيع الاستجرار إما أن يكون على أساس السلم من وجوب تعجيل الثمن، وهذا لا يكون في عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان، أو يكون على أساس البيع بالتعاطي عند الأخذ فعلاً، لذلك نعلم فائدة اشتراط المالكية الشروع في الأخذ (أخذ القسط الأول) تطبيقاً لآثار العقد خروجاً من قضية تأجيل البدلين، فقبض الأوائل يعد قبضاً للأواخر كما هو معروف من قواعد الفقهاء .

كما أن الفقهاء أخرجوا من هذا البيع الأشياء التي تعارف الناس استصناعها، فأدخلها الحنفية في باب الاستصناع، وعدَّها غيرهم من باب السلم في الصناعات واشترطوا فيها شروط السلم .

---

(١) المبدع لابن مفلح ٤/١٩٠ .

المبحث الرابع
تخريج عقد التوريد على بيع الغائب على الصفة
(بيع موصوف في الذمة لا على وجه السلم)

المطلب الأول
حقيقة بيع الغائب على الصفة

المبيع في العقد إما أن يكون حاضراً في مجلس العقد، فيتم تعيينه بالإشارة إليه، فإذا عرفه المشتري ورآه ورضي به لزم المبيع إذا خلا من شرط الخيار .

حتى لو اقترنت الإشارة بالوصف وكان الوصف مغايراً لما رآه المشتري ورضي به فإنه ليس له المطالبة بعدئذ بالوصف ما دام العقد قد تم بعد الرؤية والرضا، ويعبر عن ذلك بالقاعدة الفقهية : (الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر).[1]

أما إذا كان المبيع غائباً فإما أن يُشترى بالوصف الكاشف له على النحو المبين في عقد السلم .

وإما أن يُشترى دون وصف بل يُحدَّد بالإشارة إلى مكانه أو إضافته إلى ما يتميز به .

فالمبيع الغائب نوعان :

الأول : بيع معين موجود غير أنه غائب عن مجلس العقد، يتم العقد عليه بذكر صفاته التي تميزه ووصفهِ وصفاً دقيقاً يمنع التنازع .

وهو المراد بالبيع على الصفة عند الفقهاء.

الثاني : بيع معدوم ولكنه موصوف في الذمة، يصفه الطرفان بصفات معينة كيلاً ووزناً ومقداراً وأجلاً، ويتم دفع الثمن في مجلس العقد، وهو بيع السلم المعروف عند الفقهاء .

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٧٦/٢، قواعد الفقه للبركتي ١٣٧/١ قاعدة ٣٨٩، شرح القواعد الفقهية أحمد محمد الزرقا قاعدة ٦٤ ص٣٢٩ .

المطلب الثاني
القائلون بهذا التخريج

أولاً - الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان :

اختار هذا التخريج في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي، فقال ما نصه :

(عقد التوريد في جوهره ومضمونه عقد من عقود المعاوضات ينتهي بتمليك السلعة للمشتري والثمنِ للبائع بصورة مؤبّدة، بهذا المعنى يحقق مفهوم البيع شرعاً، وهو من قبيل (بيوع الصفات) لا (بيوع الأعيان) حيث إن الوصف غالباً أو العينة أو الأنموذج أو الرؤية السابقة هو وسيلة التعريف بالبيع لا الرؤية والمشاهدة الآنية) .[1]

ثانياً - الدكتور عبد الله المطلق :

وهو أحد أوجه التخريج لدى الدكتور المطلق التي خرّج عليها عقد التوريد، وذلك أن عقود التوريد يمكن إلحاقها بصورة فقهية قديمة تشبهها، قد بحثها المتقدمون من الفقهاء، ومن هذه الصور: بيع موصوف في الذمة على غير وجه السلم، فقال ما نصه :

(هناك مسائل فقهية بحثها فقهاؤنا الأوائل يمكن أن تكون الآن من صور عقد التوريد وهي: بيع موصوف في الذمة غير معين على غير وجه السلم) .[2]

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢/٧٠١ .

(٢) عقد التوريد – دراسة شرعية ص٣٣ .

المطلب الثالث
حكم بيع الغائب على الصفة

للفقهاء في بيع الغائب على الصفة قولان :

القول الأول : صحة بيع الغائب على الصفة.

وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية في أحد قوليهم والحنابلة في رواية عن أحمد والظاهرية .[1]

وللمشتري حق الخيار بعد الرؤية إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخ .

القول الثاني : عدم صحة بيع الغائب على الصفة مطلقاً موصوفاً وغير موصوف.

وهو قول الشافعية في الأصح والحنابلة في أظهر الروايتين، وقول إسحاق والنخعي والأوزاعي والحسن البصري .[2]

استدل الجمهور من السنة: بما جاء أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى شيئاً لم يرَه فهو بالخيار إذا رآه».[3]

وجه الاستدلال : أن مشروعية الخيار في هذا البيع تدل على مشروعية البيع، ولا خيار إلا في بيع مشروع .

ومن المعقول : قالوا إن الوصف الدقيق للشيء يقوم مقام الرؤية .

واستدل القائلون بعدم صحة هذا البيع بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر .[4]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٢٩/٤، بداية المجتهد ١١٧/٢، المجموع ١٦٩/٩، المغني لابن قدامة ١٥/٤، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٨ .

(٢) المجموع ١٦٩/٩، مغني المحتاج ١٨/٢، المغني ١٥/٤ .

(٣) الحديث روي مسنداً ومرسلاً، المسند أخرجه الدارقطني في السنن كتاب البيوع ٤/٢ وقال : وهذا باطل لا يصح، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٨/٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. والمرسل أخرجه الدارقطني في السنن عن مكحول رفعه إلى النبي ﷺ ، وضعفه ٤/٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى وقال: وهذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف. ٢٦٨/٥.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع – باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ١١٥٣/٣ رقم ١٥١٣، وأبو داود كتاب البيوع – باب في بيع الغرر ٢٥٤/٣ رقم ٣٣٧٦، والترمذي كتاب أبواب الجنائز – باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ٣ /٥٣٢ رقم ١٢٣٠، والنسائي كتاب البيوع - باب بيع الحصاة ١٧/٤ رقم ٦١٠٩، جميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه كتاب التجارات – باب النهي عن بيع

وجه الدلالة : أن بيع العين الغائبة فيها غرر ظاهر فأشبهت بيع المعدوم.

ووجه الغرر في ذلك أمران :

الأول : أنه لا يعلم هل المبيع سالمٌ أو هالك ؟

الثاني : أنه لا يعلم هل يصل إليه أم لا يصل ؟ [1]

ومن المعقول : أن الاعتماد في السلم على الصفة، والاعتماد في الأعيان على الرؤية، لأن السلم يصير معلوماً بالصفة كما أن العين تصير معلومة بالرؤية، فلما تقرر أن السلم إذا لم يوصف حتى يصير المسلم فيه معلوماً بطل العقد وجب إذا لم تُر العينُ حتى تصير معلومة بالرؤية يبطل العقد، إذ الإخلال بالرؤية في المرئيات كالإخلال بالصفة في الموصوفات .

وتحرير ذلك قياساً: أن جهل المشتري بصفات المبيع تمنع صحة العقد كالسلم إذا لم يوصف، ولأنه مجهول الصفة عند المتعاقدين فوجب أن يكون باطلا كقوله: بعتك ثوباً أو داراً.[2]

الحصاة وعن بيع الغرر ٧٣٩/٢ رقم ٢١٩٥، وأحمد في مسنده عن ابن عمر ﷺ ١٤٤/٢ رقم ٦٣٠٧ ، وعن ابن عباس ٣٠٢/١ رقم ٢٧٥٢.

(١) المجموع ١٦٩/٩، مغني المحتاج ١٨/٢، المغني ١٥/٤

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦/٥ .

المطلب الرابع
شروط بيع الغائب على الصفة وأحكامه

أثبت الفقهاء القائلون بصحة البيع على الصفة الخيار للمشتري بعد الرؤية إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخ، على تفصيل بين المذاهب في حكم ما لو جاء المبيع على الصفة المذكورة في البيع

فالحنفية : ذهبوا إلى أن المشتري بالخيار إذا رأى المبيع سواء جاء المبيع على الصفة المعينة أو بخلافها .

جاء في فتح القدير :

(ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ردَّه، سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها) .[1]

كما اشترط الحنفية لصحة البيع على الصفة للعين الغائبة عن مجلس العقد شرطين :

الأول : أن يكون المبيع مملوكاً للبائع .

الثاني : ذكر صفات المبيع التي ترتفع بها الجهالة الفاحشة عنه .[2]

- وبثبوت خيار الرؤية للمشتري يكون العقد على المبيع الغائب على الصفة عندهم عقداً غير لازم حتى يعلن المشتري موافقته بعد الرؤية .

وبذلك يجوز للمشتري فسخ العقد قبل الرؤية أو بعد الرؤية .

كما أن ثبوت خيار الرؤية بمقتضى العقد، فلا يحتاج إلى شرط، فهو من لوازم البيع على الصفة .

- **ومن آثار عدم لزوم العقد** عند الحنفية تأجيل الثمن، فلا يحق للبائع مطالبة المشتري بالثمن حتى يراه ويرضى به لعدم تمام البيع قبل الرؤية، والبيع عقد معاوضة، والمساواة في المعاوضات مطلوبة المتعاوضين عادة، فإن كان المبيع غائباً فللمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع، لأن تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة، وإذا كان المبيع غائباً لا تتحقق المساواة بالتقديم .[3]

---

(١) فتح القدير ٦/٣٣٥.

(٢) فتح القدير ٦/٣٣٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٢٩.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٣٧ .

فالحنفية يصحّحون بيع العين الغائبة عن المجلس إذا كانت مملوكة للبائع ووُصفت للمشتري، ويثبت للمشتري حق خيار الرؤية عند رؤية المبيع، وله فسخ البيع قبل الرؤية وبعدها، سواء أكان المبيع على الصفة المذكورة أم على خلافها، وليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن إلا بعد تمام العقد برضا المشتري بالمبيع ولو رضي بالبيع قبل رؤيته لا يسقط حقه في فسخ البيع بعد رؤيته .

أما المالكية فمذهبهم قريب من مذهب الحنفية إلا أنهم قالوا :

إذا جاء موافقاً للوصف كان البيع لازماً ولم يكن للمشتري خيار الرؤية، وإن جاء مخالفاً للوصف فللمشتري الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده . (١)

فإن خالف المبيع أحد هذه الشروط بأن كان بعيداً جداً، أو قريباً جداً، أو لم يتم وصفه بما يحقق الأغراض، لا يكون العقد حينها لازماً بعد الرؤية، وللمشتري الخيار.

أما إذا انعقد البيع على الإلزام أو سكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد .

كما لم يشترط المالكية نقد الثمن، لوجود الخيار في البيع كما ذهب إلى ذلك الحنفية، أما لو دفعه المشتري تطوعاً من عنده فلا بأس .

وعلل المالكية عدم وجوب نقد الثمن لما يتوقع من تغير المبيع أو هلاكه بسبب غيبته. (٢)

أما الحنابلة فأثبتوا الخيار أيضاً للمشتري إذا جاء البيع على غير الصفة المذكورة إن شاء أخذه وإن شاء تركه، أما إن جاء المبيع على الصفة المذكورة فلا يملك المشتري الفسخ ويلزم البيع لأنه بيع موصوف كالسلم، فإذا لم يستوف الصفة كان غير لازم وللمشتري الخيار . (٣)

واشترط الحنابلة لجواز بيع الغائب على الصفة ثلاثة شروط :

١- أن يكون المبيع مما يمكن ضبط صفاته، إي مما يصلح السلم فيه، لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيراً فيفضي إلى المنازعة .

٢- أن تحصل معرفة المشتري بالمبيع برؤية متقدمة، ويتم القبض في فترة يؤمَن تغيره فيها.

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٧٠، مواهب الجليل ٢٩٤/٤، حاشية الدسوقي ٢٤/٣-٢٥.

(٢) المدونة ٢١١/١٠، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤٠٤/٣، حاشية الدسوقي ٢٥/٣ .

(٣) المغني ١٥/٤-١٦، كشاف القناع ١٦٤/٣.

٣- أن يبرم العقد بيعاً لا سلماً، فلا يصح بلفظ السلم أو السلف .[١]

أما تعجيل دفع الثمن ففرق الحنابلة بين أمرين :

إن كان المبيع معيناً موجوداً لكنه غائب عن مجلس العقد، فيجوز تأجيل دفع الثمن إلى حين القبض .

وإن كان المبيع غير معين فيجب دفع الثمن في مجلس العقد لأنه في معنى السلم على الصحيح في المذهب، واختار القاضي أبو يعلى الحنبلي من المتقدمين جواز التفرق قبل قبض الثمن والمبيع .[٢]

وذهب الشافعية في قولهم الذي صححوا فيه بيع الغائب على الصفة إلى ثبوت الخيار للمشتري إذا رأى المبيع سواء كان على الصفة المذكورة أو غير موافق للصفة المذكورة، ولا خيار للبائع .

واشترطوا لصحة البيع ذكر جنس المبيع ونوعه.[٣]

ولو اشترط المتبايعان نفي خيار الرؤية فالمذهب القطع ببطلان البيع.[٤]

ويثبت حق الفسخ قبل رؤية المبيع دون الإجازة.[٥]

المناقشة والترجيح :

يرى الباحث أنه لا مشكلة في بيع الغائب على الصفة، والقول بجوازه هو الراجح ما دام المشتري بالخيار عند كل المجيزين لهذا البيع .

فبيع العين الغائبة عن مجلس العقد جائز اعتماداً على الوصف للعين، ويثبت للمشتري خيار الفسخ بعد رؤية المبيع وقبلها .

أما إن كان المبيع ديناً موصوفاً في الذمة فهنا لابد من توافر شروط السلم في هذا البيع، ومنها تعجيل قبض الثمن في مجلس العقد، لأن البيع يصير حينها سلماً بشروطه وآثاره .

---

(١) كشاف القناع ٣/١٦٤.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٤/٢٩٩، كشاف القناع ٣/١٦٤ .

(٣) شرح المحلي على منهاج الطالبين ٢/١٦٤، مغني المحتاج ٢/١٨.

(٤) المجموع ٩/١٦٩.

(٥) مغني المحتاج ٢/١٨.

المطلب الخامس
أوجه الاتفاق والاختلاف بين التوريد وبيع الغائب على الصفة

أولاً - أوجه الاتفاق بين التوريد وبيع الغائب على الصفة :

١- إن كِلا العقدين يقومان على أساس الوصف، فيوصف المبيع فيهما وصفاً كاملاً ببيان جنسه ونوعه ومقداره، أو على أساس رؤية نموذج أو عينة منه .

٢- غياب المبيع عن مجلس العقد في كلا العقدين :

فالسلعة في عقد التوريد إما أن تكون موجودة في مستودعات المورد، أو يقوم بتصنيعها في مصنعه، أو يستطيع إحضارها في الوقت المتفق عليه كونه مستورداً لها .

وكذلك السلعة في بيع الغائب على الصفة فهي موجودة في ملك البائع، لكنها غير حاضرة في مجلس العقد لبعدها أو للمشقة في إحضارها .

٣- تأجيل قبض الثمن في كل من العقدين :

ففي التوريد يتأجل الثمن غالباً إلى ما بعد تسليم السلع المطلوب توريدها، وكذا في بيع الغائب على الصفة لا يُلزم المشتري بدفع ثمن المبيع في مجلس العقد، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى ما بعد استلام المبيع موافقاً للصفة المذكورة .

ثانياً - أوجه الاختلاف بين التوريد وبيع الغائب على الصفة :

يختلف عقد التوريد عن بيع الغائب على الصفة في عدة نواح جوهرية في كلا العقدين.

١- من حيث المحل :

فمحل عقد البيع على الصفة عينٌ مملوكة للبائع وقت العقد، لكنها غائبة عن مجلس التعاقد، ولا يحتاج البائع إلى شرائها أو استيرادها أو تصنيعها، فهو بيع ما يملكه الإنسان وقت التعاقد .

أما المبيع في عقد التوريد فلا يرد على العين، وإنما تكون ديناً في ذمة المورّد ويحتاج إلى استيرادها أو تصنيعها أو إحضارها من مستودعاته في الوقت المطلوب، فهي في الغالب غير موجودة في ملكه وقت التعاقد، وإنما يستطيع إحضارها في الوقت المحدد .

وعليه فإن المبيع في البيع على الصفة يرد على العين (بيع الأعيان) ، ويرد على الصفات (بيع الصفات) كما في البيع على الأنموذج ، وهو في الصفات يكون سلماً بشروطه وأحكامه .

أما في عقد التوريد فالمبيع فيه هو الأشياء أو السلع التي تقبل الثبوت في الذمة، دون الأعيان الخارجية والقيميات .

٢- من حيث اللزوم :

بيع الغائب على الصفة كما وجدنا بيع غير لازم قبل الرؤية عند الجمهور، ويملك المشتري في أي وقت فسخ البيع والانحلال من الالتزام ما دام المبيع غائباً عنه لم يره.

وهو أيضاً يملك خيار الفسخ لو جاء المبيع على غير الصفة المذكورة، لأن المبيع من الأعيان التي يفوت الغرض منها بفوات وصف مرغوب فيها .

وكذا لو جاء المبيع على الصفة المذكورة فإن المشتري يملك حق الفسخ عند الحنفية فله قبول البيع أو فسخه إذا لم يرتضه خلافاً للجمهور .

أما عقد التوريد فهو عقد لازم للطرفين منذ انعقاده، وليس لأحد من الطرفين فسخه بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر ورضاه بالفسخ .

وفي حال ظهور المبيع على غير الصفة المذكورة يطالب المورد بإحضار سلعة أخرى تطابق الصفة المشروطة، وردّ السلعة المخالفة لتلك الصفة .

المطلب السادس
مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على بيع الغائب على الصفة

من خلال ما تقدم من استعراض أحكام بيع الغائب على الصفة وشروطه وآثاره واختلاف الفقهاء في كل ذلك أرى أن عقد التوريد لا يمكن تنزيله على بيع الغائب على الصفة للاعتبارات الآتية :

أولاً - من حيث المشروعية :

فقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في مشروعية بيع الغائب على الصفة، والقول بعدم مشروعيته وصحته هو الصحيح عند الشافعية والحنابلة .

حتى الحنفية والمالكية الذين صححوا هذا البيع اشترطوا فيه شروطاً لا تتوفر في عقد التوريد، ومن أهمها :

- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع عند البيع وهو شرط الحنفية، وهذا لا يكون في عقد التوريد الذي ربما يكون المبيع فيه يحتاج إلى صناعة أو تحضير أو استيراد ولا يكون مملوكاً في الغالب للمورد وقت التعاقد .

وبهذه الشروط التي اشترطها المجيزون لهذا البيع لا يمكن تنزيل عقد التوريد عليه، للتباين الواضح في شروط كل من العقدين .

ثانياً - من حيث المحل :

فالفقهاء الذين تحدثوا عن بيع الغائب على الصفة قصدوا العين الغائبة عن مجلس العقد وغير المرئية للعاقدين، فهذه العين إن بيعت على الصفة صح البيع عند بعضهم وثبت للمشتري خيار الفسخ ولو قبل رؤية المبيع .

فمحل بيع الغائب على الصفة العين لا الدين، ولهذا أعطي المشتري حق الفسخ وكان له تأجيل الثمن عن مجلس العقد، وردّ السلعة إن رآها على غير الصفة المذكورة.

ولهذا السبب أيضاً اشترط الحنفية كون المبيع مملوكاً للبائع وقت التعاقد كيلا يصير من بيع الإنسان ما لا يملك، ولو كان المبيع ديناً موصوفاً في الذمة لما اشترط ذلك لأنه يصير حينئذ سلماً، ولا يشترط في السلم أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد .

أما إن كان البيع مثلياً مكيلاً أو موزوناً مما يباع بالنموذج أو بإحضار عينة منه فهذا أيضاً يشترط فيه كون المبيع مملوكاً للبائع وقت التعاقد؛ كون البيع يرد على عين موصوفة في الذمة غائبة عن مجلس التعاقد .

وصحح الفقهاء هذا البيع لأن رؤية بعض المثلي كرؤيته كله، لتماثل أفراده وتشابهها وقيام بعضه مقام الكل، ومع ذلك أثبتوا للمشتري خيار الفسخ بخيار العيب أو خيار فوات الوصف المرغوب فيه .

ولو نظرنا إلى عقد التوريد نجد أن المبيع فيه موصوف في ذمة المورد دون النظر إلى وجود أصل المبيع عنده أو عدم وجوده ما دام قادراً على إحضاره على الصفة المذكورة في الوقت أو الأوقات المحددة .

ثالثاً - من حيث لزوم العقد :

فإن بيع الغائب على الصفة يفتقد القوة اللزومية المطلوبة في عقد التوريد، فهو من وقت الانعقاد إلى ما قبل رؤية المبيع بيع غير لازم لكل من الطرفين، وكذا بعد رؤية المبيع يملك المشتري حق الفسخ ولا يلزم البيع فيما لو رأى المبيع على غير الصفة المذكورة .

ولا يصير البيع لازماً إلا برضا المشتري بالبيع بعد رؤيته موافقاً للصفة المذكورة، وبدون رضاه عند غير الحنفية ما دام البيع موافقاً للصفة .

وهذه الصفة في بيع الغائب تزعزع استقرار العقد وتضعف من قوته اللزومية ما دام العقد مهدداً بالفسخ في معظم مراحله .

كما أن تأجيل الثمن في بيع الغائب على الصفة مبني على استحقاق المشتري للفسخ (خيار الفسخ) ما دام المبيع غائباً عنه والبيع غير لازم له .

وهذا الأمر لا يعد جامعاً بين العقدين، لأن آجال البيع الغائب آجال قريبة لا تتعدى اليوم واليومين والثلاثة ريثما يتم إحضار المبيع ورؤية المشتري له، ومثل هذه الآجال ألحقها الفقهاء بالعدم، واعتبروها في حكم المعجّلة كما مر معنا في اشتراط تعجيل الثمن في بيع السلم .

أما آجال التوريد فهي آجال بعيدة في الغالب، تصل في بعض الأحيان إلى السنة أو أكثر من ذلك .

وبهذا لا أرى إمكانية تنزيل عقد التوريد على بيع الغائب على الصفة بشروطه وأحكامه المذكورة والله تعالى أعلم .

المبحث الخامس
تخريج عقد التوريد على بيع ما يتكرر قطفه من الثمار المتلاحقة

المطلب الأول
القائلون بهذا التخريج

قال بهذا التخريج الدكتور عبد الله المطلق في دراسته لعقد التوريد، إذ ذكر صوراً عدة تشبه عقد التوريد .

وذكر أن بيع ما يتكرر قطفه من الثمار المتلاحقة صورة تشبه عقد التوريد . [1]

(١) عقد التوريد - دراسة شرعية ص ٣٧ .

المطلب الثاني
حكم بيع ما يتكرر قطفه من الثمار المتلاحقة

يعبّر الفقهاء عن هذه المسألة ببيع المقاثي والمباطخ .

والمقاثي: جمع مَقْثَأة، وهو موضع زراعة القِثّاء .

والمباطخ: جمع مَبْطَخَة، وهو موضع زراعة البِطّيخ .[١]

ويدخل في الحكم أيضاً كل ما يتكرر قطفه من الثمار المتلاحقة كالتين والقثاء والموز والورد والبطيخ والباذنجان والخيار والكوسا والقرع ونحو ذلك مما تتلاحق ثماره في الظهور شيئًا فشيئًا .

وقد اتفق الفقهاء على أن بيع الثمار قبل أن تُخلق لا ينعقد ولا يجوز، لأنه من باب بيع المعدوم، وفيه غرر عدم الظهور .[٢]

وأصل هذا ما جاء في الصحيحين من حديث جابر ﷺ قال : نهى رسول الله ﷺ عن المُحَاقَلة والمُزَابَنة والمُعَاوَمة والمُخَابَرة .[٣]

وفي روايةٍ لمسلم قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع السِّنين .[٤]

والمُخابَرة : هي إجارة الأرض بالثلث أو الربع من المحصول .

والمُعاوَمة : بيع الشجر (ثمر الشجرة) لأعوام ويسمى بيع السنين، أي بيع ثمر الشجرة لعدة سنين .[٥]

والنهي عن هذا يعود إلى الغرر المنهي عنه، وهو كل ما كان مجهول العاقبة .

والغرر هنا أن المبيع مجهول الوجود، فقد يظهر أو لا يظهر، وإن وجد فهو مجهول المقدار والصفة أيضاً .

---

(١) أساس البلاغة للزمخشري ص ٤٩٣، لسان العرب ١٢٨/١، المصباح المنير ٤٩٠/٢، تاج العروس للزبيدي ٢٣٦/٧ .

(٢) المجموع ٢٤٥/٩، بداية المجتهد ١١٢/٢، إعلام الموقعين ٢٥/٢، نيل الأوطار ٢٧٨/٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع – باب بيع المخاضرة ٧٦٨/٢ رقم ٢٠٩٣ عن أنس ﷺ بلفظ: (نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة). وأخرجه مسلم واللفظ له في كتاب البيوع – باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة ١١٧٥/٣ رقم ١٥٣٦.

(٤) صحيح مسلم كتاب البيوع – باب كراء الأرض ١١٧٨/٣ رقم ١٥٣٦ .

(٥) انظر : شرح صحيح مسلم للنووي ١٩٣/١٠، فتح الباري ٤٠٤/٤، نيل الأوطار ٢٧٨/٥ .

أما بيع الثمار بعد ظهورها وبعد القطع والصَّرم فلا خلاف أيضاً في جواز ذلك، لأن المنع إنما كان خوفًا من تلف الثمرة وحدوث العاهة، وقد انتفى المانع فجاز بالاتفاق.[1]

أما حكم بيع الثمار المتلاحقة الظهور فللفقهاء فيه قولان:

القول الأول : عدم جواز بيع ما لم يظهر بعد من الثمار والزروع، أما ما ظهر منها فجائز .

وهو قول ظاهر الرواية عند الحنفية وقول الشافعية والحنابلة والظاهرية .

وعللوا ذلك بأن ما لم يظهر من الثمار في حكم المعدوم ولا يملكه البائع، فهو منهي عنه لحديث النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ولعدم القدرة على التسليم، فقد لا يُخرجه الله تعالى.[2]

كما ذهبوا إلى أن الحاجة تندفع ببيع أصوله، وهو جائز بالاتفاق فيما إذا بيع الثمر مع الأصل وذلك ببيع الثمرة مع الشجر، لأنه إذا بيع مع الأصل دخل تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيه، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع الشاة، والنوى في التمر مع التمر، والثمرة هنا تبع للأصل فهو غير معرض للآفة.[3]

وأجاز الحنابلة هذا البيع فيما إذا بيع لَقْطة لَقْطة، أو بشرط القطع كما في بيع ما لم يبدُ صلاحه .

القول الثاني : جواز بيع المقاثي والمباطخ ونحو ذلك مما يتكرر قطفه إذا بدا صلاح أولها وطابت .

وهو قول المالكية ومتأخري الحنفية، ورواية عن محمد بن الحسن اختارها شمس الأئمة الحلواني، وأبو بكر محمد بن الفضل البخاري، وقال به شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .[4]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٥٥/٤، القوانين الفقهية ص ١٧٣، روضة الطالبين ٥٥٧/٣، المغني ٧٢/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٩/٥، حاشية ابن عابدين ٥٥٥/٤، بداية المجتهد ١١٨/٢، القوانين الفقهية ص ١٧٢، حاشية الدسوقي ١٨٤/٣، روضة الطالبين ٥٥٦/٣، مغني المحتاج ٩٢/٢، المغني ٧٧/٤، كشاف القناع ٢٨٣/٣، المحلى ٤٢٥/٨.

(٣) المغني ٧٧/٤، كشاف القناع ٢٨٢/٣.

(٤) بدائع الصنائع ١٣٩/٥، حاشية ابن عابدين ٥٥٥/٤، فتح القدير ٢٩١/٦، بداية المجتهد ١١٨/٢، القوانين الفقهية ص ١٧٢، مواهب الجليل ٥٠٢/٤، حاشية الدسوقي ١٧٨/٣، مجموع الفتاوى ٣٤/٢٩ – ٣٧، إعلام الموقعين ٣١/٢.

وصحّحوا هذا البيع عملاً بحسن الظن بالله تعالى، وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل للذي يخرجه الله تعالى من الثمرة .

وقد رجّح ابن عابدين من متأخري الحنفية جواز هذا البيع لأن الناس اعتادوا بيع الثمار على هذه الصفة، وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وضيق .[1]

والراجح في المسألة صحة هذا البيع وجوازه تيسيراً للناس والمزارعين لما يحقق لهم من مصلحة معتبرة في تأمين مشتر لبضائعهم ومزروعاتهم دون الوقوع في تذبذبات الأسواق وأخطار قُوى العرض والطلب؛ مما يتسبب في فقدان المشتري وضياع المال .

فلو لم يجز بيع هذه المحاصيل على هذه الصورة إلا بعد قطعها فربما تلفت قبل وجود مشتريها، وخصوصاً أن الثمار المتلاحقة الظهور سريعة الفساد بحكم العادة.

كما أن القول بأن الحاجة تندفع ببيع أصول الثمرة قول لا يحقق مصلحة البائع ولا المشتري، إذ لا يرغب البائع ببيع أشجار التين والورد ونحو ذلك غالباً .

كما أن المشتري لا يرغب إلا بالثمرة دون أصلها، إذ لا حاجة له بالأصل.

ويمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة، فلم يكن مصادماً للنص ويمكن القول به على سبيل الاستحسان وهو ما رجحه متأخرو علماء المذاهب .

وأما من قال بجوازه لقطة لقطة وهم الحنابلة، فإن اللقطة لا تتميز عن غيرها، وفيه مشقة وحرج، ولا تقوم المصلحة ببيعها لقطة لقطة لعدم وجود حد يفصل اللقطة عن التي تليها، مما يؤدي إلى التنازع.[2]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٥٥/٤ .

(٢) إعلام الموقعين ٣١/٢

المطلب الثالث
أوجه الاتفاق والاختلاف بين التوريد وبيع ما يتكرر قطفه

أولاً - أوجه الاتفاق :

١- إن كلاً من عقد التوريد وبيع الثمار المتلاحقة من عقود المعاوضات المالية الملزمة للطرفين من وقت إنشائه .

٢- إن كلا العقدين محل البيع فيهما لا يكون موجوداً عند التعاقد، إنما سيحصل في المستقبل .

٣- إن كلا العقدين يؤجل فيهما تمام القبض إلى وقت لاحق، ولا يتم فيه التقابض في مجلس العقد .

٤- إن تكرار القطف بمثابة تكرار التوريد الذي يتسلم فيه المشتري جزءاً من المبيع كل مرة .

ثانياً - أوجه الاختلاف :

١- إن عقد التوريد عقد على ما هو موصوف في الذمة غير معين، أما بيع ما يتلاحق ويتكرر قطفه فهو عقد على ما هو معين بالذات كبيع بطيخ أرض فلان أو ثمر هذه الأرض .

فبيع الثمار المتلاحقة من بيوع الأعيان بينما بيع التوريد من بيوع الصفات .

٢- إن بيع ما يتلاحق قطفه لا يكون إلا بعد بدو صلاح الثمار وظهور نضجها وصلاحيتها للانتفاع بها .

فهو بيع لشيء موجود عند البائع وقت البيع، أو قد وُجد أصله وظهرت بداياته وأصبحت جزءاً منه .

أما بيع التوريد فهو بيع ما سينتجه المورد أو سيستورده، ومحل البيع ليس موجوداً في مجلس العقد أو حاضراً عند التعاقد .

٣- إن بيع ما يتلاحق قطفه ليس مؤجل البدلين كما هو الحال في عقد التوريد، لأن اشتراط القطع يفيد ضرورة التسليم في مجلس العقد واشتراط عدم القطع والتبقية مفسد للبيع .

أما عقد التوريد فهو عقد مؤجل البدلين غالبًا كما هو معروف .

المطلب الرابع
مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على بيع الثمار المتلاحقة

من خلال الدراسة السابقة تبين لنا جلياً عدم تطابق أحكام بيع الثمار المتلاحقة على عقد التوريد محل البحث .

إذ إنه فضلاً عن الخلاف حول المشروعية؛ فإن بيع ما يتكرر قطفه عند من أجازه من الفقهاء جاز عندهم استحساناً على خلاف القياس، لأنه بيع معدوم، وفيه غرر عدم الحصول .

فأجازوا هذا البيع إذا ما ظهرت بداية الثمار وبدا صلاحها وأمنت العاهة والتلف فوقع البيع على أوائل الثمار، وتسومح في الثمار غير الناضجة عند العقد، عملاً بحسن الظن في الله في سلامة المعدوم .

وبهذا التعليل عدَّ الفقهاء أن ما لم ينضج من الثمار بعد متسامَحٌ في صفته ومقداره ما دامت بدايته قد نضجت وأمكن بيعها منفردة .

وهذا يختلف عن عقد التوريد الذي يكون محله ذا خطر أكبر من محل البيع للثمار المتلاحقة .

وبالنظر إلى حجم المبيع في عقد التوريد ومقداره وآجال تسليمه يبعد القول بأنه صورة من صور بيع ما يتكرر قطفه، والله تعالى أعلم .

المبحث السادس

تخريج عقد التوريد على أساس المواعدة على التعاقد

المطلب الأول

حقيقة الوعد والمواعدة

أولاً- تعريف الوعد :

- **الوعد في اللغة** : يكون في الخير، يقال: وَعَـد يَعِـدُ، أمـا في الشـر فيقـال: إيعـاد ووعيد، فيقال في الخير وعدته وفي الشر أوعدته، والعِدَة : الوعد. [١]

- **الوعد في الاصطلاح** :

قال العيني من الحنفية : هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل . [٢]

وعرفه الدكتور فتحي الدريني فقال :

الوعد إخبار عن إنشاء أمر في المستقبل دون التزام له في الحال . [٣]

ثانياً- تعريف المواعدة :

أما المواعدة :فيقال تواعد القوم أي وعد بعضهم بعضاً، وهذا في الخير . [٤]

وعرّفها الحطاب المالكي فقال : (أن يعد كل منهما صاحبه، فهـي مفاعلـة لا تكـون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة) . [٥]

فالمواعدة إذاً مشاركة في الوعد من طرفين تقوم على إعلان شخصـين عـن رغبتـهما في إنشاء أمر في المستقبل يعود أثره عليهما .

وبهذا تفترق المواعدة عن الوعد من حيـث كـون الأولى لا تنشـأ إلا باجتمـاع رغبـة طرفين، بينما الوعد يتم بإعلان الرغبة من طرف واحد .

---

(١) مختار الصحاح ٣٠٣ ، القاموس المحيط ٤١٦.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١/٢٢٠.

(٣) النظريات الفقهية ص ٢٦٨ .

(٤) الصحاح في اللغة ٢/٢٨٦ .

(٥) مواهب الجليل ٣/٤١٣.

المطلب الثاني
القائلون بهذا التخريج

اختار هذا التخريج لعقد التوريد القاضي محمد تقي العثماني عضو مجمع الفقه الإسلامي.

نص على ذلك في بحثه المقدم للمجمع بعنوان (عقود التوريد والمناقصة) فقال :

(والواقع في نظري أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية أن تكون تفاهماً ومواعدة من الطرفين، أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات). [1]

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢/٦٧٤.

المطلب الثالث
الحكم الشرعي للمواعدة على التعاقد

يتضمن البحث في الحكم الشرعي للمواعدة الكلام في المسألتين الآتيتين :

أولاً : حكم الوعد بالبيع .

ثانياً : حكم الإلزام بالوعد عند الفقهاء (القوة الملزمة للوعد) .

أولاً - حكم الوعد بالبيع :

البيع من عقود المعاوضات المالية التي تستدعي الجزم في إرادة التعاقد في مجلس العقد، فلا بد أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقود بصورة لا تردّد معها ولا تسويف وإلا كانت نية الارتباط منتفية، لأن التردد في حكم الرفض، ومن الواضح أنه إذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد فلا عقد ولا التزام .

وعلى هذا فقد قرر الفقهاء أن الوعد بالبيع لا ينعقد به البيع ولا يُلزَم صاحبُه قضاءً.[1]

وجاء في المادة ١١٧ من مجلة الأحكام العدلية ما نصه :

(صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وأشتري لا ينعقد بها البيع).

وإنما لا ينعقد البيع لأن الوعد المجرد في معنى المساومة في البيع .[2]

ثانياً - حكم الإلزام بالوعد :

تقدم في تعريف الوعد بأنه إخبار عن إنشاء أمر في المستقبل دون إلزام له في الحال .

وأن المواعدة مفاعلة لا تكون إلا بين اثنين بأن يَعِد كل واحد منهما الآخر .

ولكن هل تعد هذه المواعدة ملزمة لكل من الطرفين بحيث تصير في قوة العقد من حيث اللزوم ؟

وللجواب على هذا التساؤل يجب معرفة الحكم الشرعي للوفاء بالوعد ديانةً وقضاءً، ومن خلال ذلك يمكن معرفة حكم الإلزام بالمواعدة على التعاقد بين الطرفين .

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٣/٥، فتح القدير ٢٥١/٦، مواهب الجليل ٢٣٢/٤، حاشية الدسوقي ٣٣٥/٣، كشاف القناع ١٤٧/٣، المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ٤٠٩/١.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ١٢٠/١ .

- مذاهب الفقهاء في لزوم الوفاء بالوعد

للفقهاء في لزوم الوفاء بالوعد ثلاثة أقوال :

المذهب الأول : لزوم الوفاء بالوعد مطلقاً ووجوب الوفاء به ديانة وقضاءً .

وهو مذهب ابن شُبْرُمة الذي نقل عنه قوله : (الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويجبر) .[١]

وهو قول الخليفة عمر بن عبد العزيز والحسن البصري والصحابي سمُرة بن جندب وإسحاق بن رَاهْوَيه وأبي بكر بن العربي وسعيد بن عمرو الأشْوَع، وقول الإمام النووي في الأذكار .[٢]

وهو مذهب بعض المالكية وإليه ذهب العلامة تقي الدين السبكي من الشافعية.[٣]

وحكى ابن رجب الحنبلي وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً عن طائفة من أهل الظاهر.[٤]

المذهب الثاني : استحباب الوفاء بالوعد لا وجوبه مطلقاً .

وهو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وإليه ذهب بعض المالكية.

فقالوا : إن الوفاء بالوعد مستحب ومندوب إليه وليس واجباً ولا فرضاً، فلا يُقضى به على الواعد إذا أخلف، ولكن الواعد إذا ترك الوفاء بالوعد فاته الفضل وارتكب المكروه بسبب خُلفه .[٥]

المذهب الثالث : التفصيل، فيلزم الوعد ويجب الوفاء به على الواعد إذا كان الوعد قد تم على سبب ودخل الموعود له في ورطة بسبب الوعد .

أما إذا لم يدخل الموعود له في شيء من ذلك فلا شيء على الواعد، ولا يجب الوفاء به كما لا يقضي القاضي عليه به .

---

(١) المحلى بالآثار ٢٨/٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٥/١١، الفروق للقرافي ٢١/٤، الأذكار للنووي ص ٣١٧، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٢٢/٥.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى تاج الدين السبكي ٤٢٢/٩ .

(٤) جامع العلوم والحكم ص ٤٨ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٤/٥، المبسوط للسرخسي ١٣٢/٤، بدائع الصنائع ٢٣٢/٥، حاشية الدسوقي ٣٥٩/٢، الأذكار للنووي ص ٣١٧، روضة الطالبين ٣٩٠/٥، فتح الباري ٢٩٠/٥، الانصاف للمرداوي ١٥٢/١١، كشاف القناع ٢٨٤/٦، المحلى بالآثار ٢٨/٨ .

وهو الراجح المشهور في مذهب مالك، وعزاه القَرافي إلى الإمام مالك نفسه وابن القاسم وسحنون وعليه المدونة .[1]

وقولهم (**ما تم على سبب**) كأن يقول الرجل للآخر: اهدم دارك وأنا أسلفك، أو تزوج وأن أقرضك، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، ثم باشر الموعود إحدى هذه التصرفات، وأدخل نفسه فيها لزم الواعد الوفاء بوعده لأنه أدخل الموعود بورطة بسبب وعده .

أما الوعد المجرَّد عن سبب كما لو قال الرجل للآخر : أسلفني كذا، أو أعرني حاجتك، ولم يذكر سبباً ولا حاجة ثم وعده وبدا له أن يرجع فله الرجوع ولا شيء عليه.

- **وذهب أصبغ** إلى أن الوعد يكون لازماً ويجب الوفاء به ويقضي القاضي به على الواعد إذا تم على سبب، وإن لم يدخل الموعود له في ورطة بسبب الوعد .

ويظهر أثر التفرقة بين أصبغ والمالكية في هذين المثالين :[2]

الأول : لو قال له : إن غرمائي يلزمونني بدين فأسلفني أقضهم، فقال الواعد: نعم، ثم بدا له الرجوع فإنه على مذهب أصبغ يجب الوفاء به لأنه وعد على سبب، وعلى مذهب مالك لا يجب لأن الموعود له لم يدخل في شيء؛ إلا إذا اعتقد منه الغرماء على موعد أو أشهد بإيجاب ذلك على نفسه .

الثاني : لو سألك مدين أن تؤخره إلى أجل كذا وكذا فقلتَ: أنا أؤخرك، لزمك تأخيره إلى الأجل لأنه وعد على سبب، وهذا مذهب أصبغ .

أما على مذهب مالك فلا يلزمه ذلك إلا إذا ورطه بذلك؛ أو دلت قرينة على أنه أراد التأخير لا الوعد .

والتورُّط بأن يدفع ما بيده إلى دائن آخر أو يشتري به حاجة له بناء على وعد الواعد .

أما الوعد المجرد عن سبب كما لو قلت: أسلفني كذا ولم تذكر سبباً ولا حاجة، ثم وعدك وبدا له الرجوع فله ذلك ولا شيء عليه عند الفريقين .

أدلة المذاهب ومناقشتها :

أولاً - أدلة المذهب الأول (القائلين بوجوب الوفاء بالوعد) .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧٧/١٨، الفروق للقرافي ٢٥/٤، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٥٤/١.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ١٢٠/١ .

١- **من الكتاب استدلوا** بعدة آيات تفيد وجوب الوفاء بالعهود والوعود، منها:

أ - قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف:٢-٣] .

وجه الاستدلال بالآية : أن الواعد إذا وعد وأخلف يكون قد قال ولم يفعل فيكون داخلاً في استنكار الآية، فيلزم أن يكون وعده كذباً والكذب حرام فيكون إخلاف الوعد محرماً أيضاً فلزم الوفاء به خروجاً من صفة الكذب .(١)

ب - قوله تعالى : ﴿ وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْ ﴾ [البقرة:١٧٧].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بكل من الوعد والعهد والعقد في جميع الأديان، وقد حافظ عليه الرسل المتقدمون .

فالوعد والعهد فرضان وإنجازهما لازم وواجب .

٢ - **من السنة النبوية** :

استدلوا بأحاديث كثيرة عامة وخاصة، أهمها :(٢)

أ - حديث النبي ﷺ : « آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان » .(٣)

وفي حديث آخر: « أربع من كن فيه كان منافقاً خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهنَّ كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدَعها: إذا اؤتمن خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غَدَر، وإذا خَاصَم فجَر » .(٤)

د - قوله عليه الصلاة والسلام : « وأَيُ المؤمن واجب » .(٥)

أي وعده واجب الوفاء به .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٣/٥، الجامع لأحكام القرآن ٧٧/١٨، الفروق للقرافي ٢٤/٤، الأذكار النووية ص٢٨٢، المحلى بالآثار لابن حزم ٢٨/٨ .

(٢) الفروق للقرافي ٢/٤، فتح الباري ٢١٨/٦، المحلى بالآثار ٢٩/٨.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان – باب علامة المنافق ٢١/١ رقم ٣٣، ومسلم في كتاب الإيمان – باب خصال المنافق ٧٨/١ رقم ٥٩ من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان – باب علامة المنافق ٢١/١ رقم ٣٤، ومسلم في كتاب الإيمان – باب بيان خصال المنافق ٧٨/١ رقم ٥٨ من حديث ابن عمر ﷺ.

(٥) أخرجه أبو داود في المراسيل ص ٣٥٢ رقم ٥٢٣، من مراسيل هشام بن سعد بلفظ « وأي المؤمن حق ».

هـ- قوله عليه الصلاة والسلام: « لا تُمَارِ أخاك ولا تمازحْه، ولا تَعِدْه مَوعِدةً فتُخْلِفَه».[1]

ثانياً - أدلة المذهب الثاني (القائلين بعدم وجوب الوفاء بالوعد) :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والمعقول، منها :

١- أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : أكذبُ امرأتي يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : «لا خير في الكذب»، فقال الرجل: أعدُها وأقول لها؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا جُناح عليك » .[2]

- **وجه الدلالة** أن رسول الله ﷺ منع السائل من الكذب المتعلق بالمستقبل، ونفى الجناح عن الوعد، فإخلاف الوعد لا يسمى كذباً، ولا يعدّ قسيماً للكذب، فإخلاف الوعد لا جناح عليه ولا حرج فيه .

٢- حديث النبي ﷺ : «إذا وَعدَ أحدكم أخاه ومن نيته أن يفيَ له فلم يفِ له فلا شيء عليه » .[3]

- **وجه الدلالة** أن النبي ﷺ نفى الإثم عن من وعد أخاه ومن نيته أن يفي بوعده ثم لم يف بوعده ولم يُلزمه بشيء .

٣- **من المعقول** : أن الوعد تبرع بمعروف محض من الواعد ولا سبيل عليه بالإلزام في المعروف .

ثالثاً - أدلة المذهب الثالث، مذهب المالكية (القائلين بالتفصيل) :

قالوا : إن النصوص الشرعية بشأن الوفاء بالوعد قد تعارضت تعارضاً كلياً كبيراً

فمنها ما أوجب الوفاء بالوعد مطلقاً، ومنها ما لم يجعل إخلاف الوعد من الكذب، فاحتاج الأمر إلى التوفيق بين الأدلة .

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الذبائح – باب أبواب البر والصلة عن رسول الله ﷺ - باب ما جاء في المراء ٣٥٩/٤ برقم ١٩٩٥، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقال: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه .

(٢) رواه مالك في الموطأعن صفوان بن سليم مرسلاً كتاب الكلام – باب ما جاء في الصدق والكذب ٩٨٩/٢ برقم ١٧٩١ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأدب – باب في العدة ٢٩٩/٤ رقم ٤٩٩٥ بلفظ (إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجئ للميعاد فلا إثم عليه)، والترمذي في كتاب الذبائح – باب أبواب الإيمان عن رسول الله ﷺ - باب ما جاء في علامة المنافق وقال : هذا حديث غريب وليس إسناده بالقوي وفيه مجهولان ٢٠/٥ رقم ٢٦٣٣.

فوافقوا رأي من أوجب الوفاء بالوعد فيما إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب وباشره الموعود له، أو دخل في ورطة بسبب الوعد .

ووافقوا رأي من لم يلزم الوفاء بالوعد فيما عدا ذلك من الوعود المجردة، كما حملوا الأحاديث التي تجعل إخلاف الوعد من علامات المنافق على حالة كون الإخلاف سجية له أو متعمداً منه .

- **الترجيح بين الأدلة** :

إن النصوص التي أوجبت الوفاء بالوعد وحرّمت الإخلاف فيه جاءت مطلقة ولم تفرق بين وعد ووعد، ولا دليل عند المعارض يخصص عمومها أو يقيد إطلاقها، ولهذا قال ابن شُبْرُمة بصريح العبارة: **الوعد كله لازم** .

والذي يبدو لي أن الخلاف المنقول في الوعد ولزوم الوفاء به عند المالكية وغيرهم قد يقبل فيما كان من باب البر والمعروف والإحسان والإرفاق، لأن أصله تبرع محض ويستقبح إخلافه على كل حال .

أما الذي ينبغي ألا يقبل الخلاف فيه فهو الوعد في شؤون المعاوضات والمعاملات التي يترتب عليها التزامات وتصرفات مالية قد تبلغ الملايين، ويترتب على الإخلاف فيها إضرار كبير بمصالح الناس وتغرير بهم .

فكيف لا يقال بلزوم الوفاء بالوعد إذا كانت المعاملة كلها قائمة من الأساس على التزام مالي متبادل ؟

لذلك أدخل ابن القيم الوعود مع العقود والعهود والشروط جميعاً في باب واحد، فكما أن المسلمين عند شروطهم فهم كذلك عند وعودهم، لأنهم لا يقولون ما لا يفعلون .

فالالتزام بالوعد في البيع وسائر المعاوضات أولى منه في التبرعات.[1]

وفي الواقع أنه في فقه المالكية والحنفية ما يدل على لزوم المواعدة في عقود المعاوضات .

ففي قواعد الونسريشي، قال في القاعدة الخامسة والستين :

(الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية، ومن ثمَّ منع مالك المواعدة في العدة وعلى بيع الطعام وقت نداء الجمعة وعلى ما ليس عندك، وفي

(١) المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية د. يوسف القرضاوي ص ١٠٢-١٠٣ .

الصرف مشهورها المنع وثالثها الكراهة، وشهرت أيضاً لجوازه في الحال، وشبهت بعقد فيه تأخير، وفسرت به المدونة) .[1]

وتطبيقاً لهذه القاعدة فإن كل عقد يجوز إيقاعه في الحال تجوز المواعدة فيه والعكس صحيح، والأمثلة التي ضربت لهذه القاعدة هي بيع الطعام قبل قبضه، والبيع وقت نداء الجمعة، وبيع ما ليس عند الإنسان، والبيع من عقود المعاوضات، فهذه قواعد أو استثناءات طبقاً للقاعدة، لأن هذه العقود لا يجوز إيقاعها في الحال فلا تجوز المواعدة فيها .

أما المواعدة عند الحنفية فالأصل عندهم عدم لزوم المواعدة، لأنهم يقولون بعدم وجوب الوفاء بالوعد، بل إن الوفاء مستحب ومندوب إليه وليس بواجب لأنها منافع لم تقبض فلصاحبها الرجوع فيها .[2]

ونصت المجلة في المادة ١٧١ على أن صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وأشتري، لا ينعقد بها البيع، لأنها وعد مجرد في معنى المساومة في البيع .[3]

لكن ذهب بعض الحنفية إلى القول بلزوم المواعيد لحاجة الناس إليها، وضربوا لذلك مثلاً (بيع الوفاء)[4] على القول المعتبر عندهم بأن بيع الوفاء بيع، وشرطوا فيه شروطاً معينة كأن يكون العقد بلفظ البيع، وألا ينص في العقد على الفسخ أو الإقالة بل يكون شرطاً لاحقاً، لأن الشرط المفسد عندهم هو الشرط الذي يقارن العقد، أما الشرط اللاحق فإنه لا يؤثر وهذا الشرط اللاحق هو المواعدة ويجب الوفاء بها للحاجة.[5]

قال ابن نجيم الحنفي : (الخُلف في الوعد حرام كذا في أضحية الذخيرة، وفي القنية: وعَدَه أن يأتيه فلم يأته لا يأثم ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً، كما في كفالة البزازنة وفي بيع الوفاء كما ذكره الزيلعي).[6]

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك (قواعد الونسريشي) ص ٢٧٨ .

(٢) عمدة القاري ٦٠/١١ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ١٢٠/١ .

(٤) **بيع الوفاء** : هو بيع الشيء على أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، اختلف في كونه رهن أو بيع . تبيين الحقائق ١٨٣/٥، حاشية ابن عابدين ٢٧٦/٥، مجلة الأحكام العدلية م ١١٨.

(٥) جامع الفصولين لابن قاضي سماوة ٢٣٤/١، درر الحكام شرح غرر الأحكام ملا خسرو ٢٠٧/٢ .

(٦) الأشباه والنظائر ص ٢٨٨ .

ونصت المادة ٨٤ من مجلة الأحكام العدلية على أن : (المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة) ، لأنه يظهر فيها حينئذ معنى الإلزام والتعهد .

جاء في شرح المجلة :

(يفهم من هذه المادة أنه إذا عُلِّق وعد على حصول شيء أو على عدم حصوله فثبوت المعلَّق عليه أي الشرط يُثبت المعلَّق أو الموعود .

مثال ذلك : لو قال رجل لآخر : بع هذا الشيء من فلان وإذا لم يُعطك ثمنه فأنا أعطيك إياه، فلم يعطه المشتري الثمن، لزم على الرجل أداءُ الثمن المذكور بناءً على وعده).[١]

أما إذا كان الوعد وعداً مجرداً أي غير مقترن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازماً.

فالقول إذاً بلزوم الوفاء بالوعد أدعى لتلبية حاجة الناس وتحقيق مصالحهم ودفع الضرر عنهم، وهو يتفق مع ما تقتضيه أعراف الناس وعاداتهم في الوقت الحاضر، وهو أحفظ لمصلحة التعامل وأدعى لاستقرار المعاملات، فالعادة جارية على أن الوعد ملزم في المعاملات المالية التي تُدخل الموعود في ورطة وتجعله بحاجة لتنفيذ ما وعد به الواعد، وخصوصاً إذا فُهم من خلال التواعد أنه ملزم للطرفين .

قال الإمام الغزالي:

(إذا فهم مع ذلك الجزم في الوعد فلا بد من الوفاء إلا أن يتعذر) .[٢]

وبنحوه قرر مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي ١٣٩٩ هـ-١٩٧٧م وجاء فيه :

(إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءً طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه) .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ١/٧٧ .

(٢) إحياء علوم الدين ٣/١٣٣ .

المطلب الرابع
أوجه الاتفاق والاختلاف بين المواعدة والعقد

تتفق المواعدة مع العقد في معناه العام وهو مطلق الالتزام، وقد سبق أن العقد بمعناه العام يشمل كل التزم ينشأ عن ارتباط إرادتين أو ينشأ بإرادة منفردة .

أما تعريف العقد بمعناه الخاص وهو كل ارتباط بين كلامين أو إرادتين من طرفين بحيث ينشئ آثاراً وتترتب عليه حقوق متقابلة، فهذا التعريف للعقد لا يتفق مع المواعدة التي تقوم على توافق وعدين من طرفين بإنشاء أمر في المستقبل يعود أثره عليهما .

فكلٌ من المواعدة والعقد : اتفاق بين طرفين على إنشاء أمر ما، ينتج آثاراً على كل منهما.

وتفترق المواعدة عن العقد في عدة أمور :

١- في مصدر الالتزام :

فمصدر الالتزام في العقد هو العقد نفسه الذي تترتب آثاره الشرعية إذا استوفى الأركان والشروط الخاصة بالعقود .

أما مصدر الالتزام في المواعدة فهو الأدلة الشرعية الواردة في وجوب الوفاء بالوعد وعدم إخلافه .

فالالتزام في المواعدة ليست التزاماً عقدياً، فلو أخلَّ الواعد بوعده فتنطبق عليه حينها أحكام الخُلف في الوعد، لا أحكام الإخلال في تنفيذ العقد .

٢- في ترتب الآثار :

فالعقد ينقل ملكية المعقود عليه من ذمة إلى أخرى، ففي البيع الحالّ تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، كما تنتقل ملكية الثمن من المشتري إلى البائع.

وفي بيع السلم يثبت المبيع ديناً في ذمة المسلم إليه .

وهذا الانتقال في الملكية يثبت فور انعقاد العقد وإتمام الإيجاب والقبول .

وعليه من اشترى داراً ولم يدفع الثمن إلى بائعها صار مديناً إلى البائع بمقدار الثمن وتجري عليه أحكام المدين، فلا تجب عليه الزكاة بمقدار هذا الدين على قول من يجعل الدين مانعاً لوجوب الزكاة حالاً كان أو مؤجلاً .[1]

وكذا إذا أفلس المشتري فإن البائع أسوة للغرماء على قول الحنفية .

وكذا في بيع السلم فإن المسلم إليه صار مديناً للمشتري بمقدار المسلم فيه، فتسقط عنه الزكاة بمقداره، ولا يسقط هذا الدين بموت المسلم إليه فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً.[2]

في حين أن **المواعدة لا تنشئ ديناً** على أحد الطرفين، فإذا تواعد كل من البائع والمشتري على بيع شيء بتاريخ لاحق فإن ملكية المبيع تبقى للبائع، وملكية الثمن تبقى للمشتري، ولا ينتقل أي منهما من ذمة طرف إلى آخر .

والثمن عند المشتري لا تسقط عنه الزكاة لبقائه في ملكه ولم يكن ديناً في ذمة الواعد بالشراء .

كما أن المبيع لا تسقط زكاته عن البائع ولو وعد المشتري ببيعه .

ولا يحق للواعد بالشراء أخذ المبيع من تركة الموعود بعد موته أو إفلاسه .

٣- من حيث العجز عن التنفيذ :

عجْزُ أحد الطرفين في العقد عن تنفيذ التزاماته العقدية لا يسبب فسخ العقد تلقائياً وإنما يحتاج إلى الإقالة بالتراضي أو الفسخ بأمر القضاء .

أما في المواعدة فعجزُ أحد الطرفين عن تنفيذ ما وعد به يعدُّ عذراً، ولا يجبر المتخلف على التنفيذ ولا على دفع التعويض .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٨٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٢٣ .

المطلب الخامس
مدى إمكانية اعتبار عقد التوريد مواعدة على التعاقد

يرى الباحث أن تخريج عقد التوريد على أنه مجرد مواعدة على التعاقد لا يفي بالغرض المطلوب، ولا يخدم مصلحة أطراف التعاقد.

ومما يؤيد هذا الاختيار الاعتبارات الآتية :

١- الخلاف الكبير بين فقهاء المذاهب حول وجوب الوفاء بالوعد ومدى لزومه.

فقد سبق الخلاف في هذه المسألة مفصلاً، وتبين لنا أن الجمهور من الفقهاء على عدم وجوب الوفاء بالوعد، وأن الوعد لا يلزم الوفاء به قضاءً ولا يحكم به القاضي، ومقتضى هذا الكلام عدم وجوب الوفاء بالمواعدات التي تتم بين كل طرفين، وللواعد الرجوع عن وعده متى شاء دون أن يرتب الشارع عليه شيئاً.

وهذا الأمر بهذا الخلاف لا يصلح أن يكون مستنداً لمشروعية عقد التوريد الذي تنصب إرادة المتعاقدين فيه على وجوب الوفاء بمقتضاه والالتزام بآثاره وأحكامه وتحمل كل طرف مسؤوليته تجاه الآخر .

٢- إن جلَّ نصوص المالكية ومن وافقهم التي نصت على وجوب الوفاء بالوعد للواعد ديانة وقضاءً إنما وردت في باب الإحسان والارتفاق والبر والصلة ونحو ذلك من وجوه البر، فهم يقصدون بذلك الوعود في عقود التبرعات، وقد قال الإمام مالك: من ألزم نفسه معروفاً لزمه. [١]

والاستدلال بهذه النصوص على الوعود في المعاملات المالية التي تتعلق بها حقوق مالية كبيرة ويترتب عليها أحكام وآثار كثيرة فيه نظر .

والقاعدة تقول: يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات .

٣- اعتبار عقد التوريد مواعدة على التعاقد يبعد عقد التوريد عن خصائص العقد الأساسية، ويعرِّيه من آثاره العقدية، ويجعله مهدداً بالإبطال في أي وقت، كما يُقصي العقد عن تحقيق أغراضه ويفقده أهميته في تلبية احتياجات أطراف التعاقد من صناعيين وتجار ونحوهم .

---

(١) التاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٧٠ .

فما لم يكن هناك عقد لازم بين الطرفين تبقى عجلة الإنتاج مهددة في أي وقت بالتوقف، وتبقى مصلحة كل من الطرفين متعلقة بمدى التزام الطرف الآخر بوعده.

حتى لو قلنا بتضمين الطرف الناكل عن وعده ما تضرر به الطرف الآخر بسبب تخلفه عن الوفاء بوعده – على ما ذهب إليه المالكية فيما إذا كان الوعد معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد – فإن هذا ما يحكم به في الوعد الصادر من الواعد على وجه الانفراد، أما المواعدة الصادرة من الطرفين فالخطر فيها أكبر والإخلاف فيها أعظم أثراً، خصوصاً في عقود التوريد الدورية التي تتم بين المصانع والشركات الكبرى لتأمين مستلزمات الإنتاج لعام أو عامين، وهذه الشركات تبرم في الوقت نفسه عقود توريد مع الشركات التسويقية لضمان تصريف منتجاتها .

فنكول أي طرف له أثر كبير في التزام الطرف الآخر أو الأطراف المتعاقدة معه .

٤- ولو اتجهنا إلى القول بلزوم الوعد على المشهور من مذهب مالك، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره الذي جاء فيه :

(الوعد الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الالتزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر) .[١]

فإن هذا اللزوم لا يتجه إلا إلى الوعد الصادر من أحد الأطراف على وجه الإنفراد .

أما المواعدة الملزمة للطرفين فلا تجوز إلا بصورة العقد بأركانه وشروطه، لأنها في قوة العقد نفسه .

فالمتواعدان لو اتفقا على أن يكون العقد الذي تواعدا على إنشائه في المستقبل ملزماً للطرفين من وقت المواعدة فإنها تنقلب إلى عقد وتسري عليها أحكام ذلك العقد، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.[٢]

فالمواعدة على التعاقد إنما تصدق ويجري الخلاف في لزوميتها إذا لم يتفق الطرفان على سريان أحكام العقد من وقت إنشائه .

والذي يفهم من نصوص الفقهاء إنما هو الوعد في أمور البر والإحسان والصلة والمعروف، وهو الذي جرى الخلاف حول لزومه وعدم لزومه.

---

(١) انظر نص القرار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٥/٧١٥.

(٢)الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي د.نزيه حماد – بحث منشور في مجلة مجمع الفقه العدد ٥/٦٠٤.

أما الوعد على التعاقد كأن يعده على أن يبيعه أو يؤجّره أو يشتري منه، فهو ما يعرف عند الفقهاء بالبيع المضاف أو المعلق .

وعقد البيع لا يقبل الإضافة إلى المستقبل عند جمهور المذاهب الأربعة، لأن عقد البيع عقد معاوضة وهو يقتضي نقل الملك في الحال والتعليق يمنعه، وكذا الإضافة، لأنه ينافي مقتضى العقد من نقل الملك في الحال .[1]

ولأن إضافة البيع إلى وقت في المستقبل يجعل العقد متردداً بين الوجود والعدم لعدم العلم ببقاء المبيع إلى الوقت المضاف أو هلاكه وفي هذا غرر، والغرر منهي عنه فيكون التعليق أو الإضافة مفسداً للعقد .

وبهذا لا ينعقد البيع بصيغة الوعد المجرَّد، لأن الوعد في معنى المساومة في البيع والبيع وأمثاله من عقود المعاوضات المالية تستدعي جزم الإرادتين في مجلس التعاقد، فلا بد أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف وإلا كانت نية الارتباط منتفية لأن التردد في حكم الرفض .

ومن الواضح أنه إذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد فلا عقد ولا التزام، وبناءً على هذا فقد قرر الفقهاء أن الوعد بالبيع لا ينعقد به البيع ولا يلزم صاحبه قضاءً .[2]

وعقد التوريد كما عرفنا عقد ناجز تترتب عليه آثاره فور انعقاده، وهو عقد ملزم للطرفين من وقت إنشائه، فكل طرف من أطراف العقد قد التزم بشيء في ذمته مقابل التزام الطرف الآخر بمقتضى العقد .

ولما كانت المواعدة الملزمة بين الطرفين في قوة العقد نفسه لم يصح التواعد بين طرفين على إنشاء العقد وترتب آثاره من وقت التواعد إلا بشرط الخيار لكليهما أو لأحدهما خروجاً من إضافة العقد إلى المستقبل الذي نهى عنه الفقهاء .

ولهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص المواعدة في بيع المرابحة للآمر بالشراء ما نصه:

(المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز **لأن المواعدة**

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٦، المجموع ٣٧٤/٩، المغني ٥٩٩/٥ .

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد- د.مصطفى الزرقا ٣٤٦/١ .

الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده) .[1]

كما لا يمكن قياس المواعدة هنا على المواعدة في المرابحة، فالمواعدة في المرابحة هي في أصل عقد المرابحة ومرحلة أساسية من مراحله، فالبيع في المرابحة يبدأ بمواعدة وينتهي بإبرام العقد أو عدم إبرامه، وذلك لضرورة إتاحة الفرصة للمأمور بالشراء أن يتملك السلعة ويحوزها ثم يقدمها للآمر بشرائها .

أما في عقد التوريد فالعقد يتم بين المورّد له والمورِّد على أنه عقد بات وناجز ولا يتخلله مرحلة مواعدة لإتاحة الفرصة أمام المورد بتملك المبيع، لأن المورد لا يُقدم على إبرام العقد إلا وقد تأكد من إمكانية حصوله عليها، أو يكون قد ملكها بالفعل أو أنه يقوم بتصنيعها في مصنعه أو استيرادها من بلد آخر .

لهذه الاعتبارات التي ذكرتها أرى عدم إمكانية تخريج عقد التوريد على المواعدة الملزمة على التعاقد، والله تعالى أعلم .

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة حول بيع المرابحة للآمر بالشراء المنعقد في الكويت ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨م ، مجلة المجمع العدد ٥/٧١٥ .

المبحث السابع
تخريج عقد التوريد على العقود المحدثة أو المستجدة

المطلب الأول
التعريف بالعقود المستجدة

العقود في الفقه الإسلامي نوعان : عقود مسماة، وعقود غير مسماة

- أما **العقود المسماة** فهي ما وضع الشرع لها اسماً خاصاً بها وبيّن أحكامها المترتبة عليها، وقد وصلت في التقنين الفقهي المعاصر إلى (٢١) عقداً من العقود المسماة يمكن تصنيفها في فئات خمس وهي :[١]

١- **عقود التمليك** : وتشمل البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والوصية والصلح.

٢- **عقود المنفعة** : وتشمل الإجارة وأنواعها كالمزارعة والمساقاة والمغارسة وإيجار الوقف والإعارة .

٣- **عقود العمل** : وتشمل عقد المقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة .

٤- **عقود الغرر** : وتشمل الرهان والمقامرة والراتب على الحياة والتأمين .

٥- **عقود التأمينات الشخصية** : وهي الكفالة والحوالة والرهن .

- وأما **العقود غير المسماة** فهي التي لم يوضع لها اسم خاص في الشرع ولم يرتب التشريع أحكاماً خاصة بها وإنما استحدثها الناس تبعاً لحاجاتهم .

وهي كثيرة لا تنحصر لأنها تنشأ بحسب تجدد حاجات الناس وتطور المجتمعات وتعدد المصالح .

مثال ذلك : عقد الاستصناع وبيع الوفاء وبيع الاستجرار وعقد الامتياز وعقود الاختيار والمستقبليات والإيجار المنتهي بالتمليك .

---

(١) انظر : المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي ص ٥٠٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٣٠٩٥ - ٣٠٩٦

وعليه يمكن **تعريف العقود المستحدثة** أو المستجدة بأنها: **العقود التي أوجدها الناس ولم تكن مألوفة في الماضي، أو كانت مألوفة وأُدخل عليها إجراءات جديدة لم تكن معروفة من قبل.**

وهذا التعريف يندرج تحته ما يأتي :

١- العقود التي لم توجد من قبل واستحدثها الناس تحقيقاً للمصلحة .

٢- العقود التي أقرّها الشرع، ولكن دخلت عليها تعديلات وإجراءات جديدة اقتضتها طبيعة التطور الزمني والحالة الاقتصادية .

٣- العقود المركبة من عدد من العقود المألوفة .[١]

وهذه العقود المستحدثة تحكمها القاعدة القائلة بأن **الأصل في العقود الإباحة** من حيث مشروعيتها ومن حيث الآثار المترتبة عليها .

كما تنضبط بالضوابط العامة للعقود في الشريعة الإسلامية كانتفاء الغرر والربا والظلم.

كما تنهض على أدلة تشريعية أخرى كالاستحسان والمصالح المرسلة والعرف والقياس .

وهذه العقود التي أوجدها الناس إنما يقصد بها تنظيم المعاملات فيما بينهم تحقيقاً لمصالحهم وتلبية لحاجاتهم .

واستحداث العقود أمر لا يحدُّه مكان ولا زمان، لأن حياة الناس في تطور مستمر ومجتمعاتهم في نمو متواصل مما جعل معاملاتهم الاقتصادية أكثر تعقيداً .

ونظراً لكون العقود المعهودة لم تعد كافية لتحقيق مصالح الناس كانت الحاجة ملحة لمسايرة ركب الحياة باستحداث عقود ووسائل جديدة تحقق مصالح الناس، ولابد من أن تكون هذه العقود المستحدثة متفقة مع الضوابط العامة للعقود في الشريعة الإسلامية حتى تكون مشروعة، ومن ثمّ يمكن معرفة مدى إمكانية اعتبار عقد التوريد واحداً من عقودها .

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير ص ١٤ - ١٥ .

المطلب الثاني
القائلون بهذا التخريج

١- الشيخ حسن الجواهري :

قال في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي حول (عقود التوريد والمناقصات) ما نصه:

(فالتوريد عقد جديد ليس بسلم ولا نسيئة، لأن السلم كما قال مشهور الفقهاء يتقدم فيه الثمن ويتأجل المثمَّن، والنسيئة يتقدم فيها المثمن ويتأخر الثمن، أما هنا فالثمن والمثمن يتأجلان) .[١]

ثم استدل على مشروعيته بالأصل العام في العقود.

٢- الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان :

وقد خرَّج الدكتور أبو سليمان عقد التوريد على أحد أمرين: أحدهما تخريجه على بيع الغائب على الصفة وقد سبق ذكر ذلك في محله. والثاني : تخريجه على أنه عقد جديد يخضع للأصل العام في العقود، فقال في مشروعية عقد التوريد :

(يمكن أن يُنظر إلى مشروعية هذا العقد من عدمها من خلال أصلين شرعيين، وتنزيله على أحدهما أو على كليهما إن أمكن هذا .

الأصل الأول : تنزيله على عقد هو أكثر شبهاً به واتفاقاً معه في حقيقته وأخصّ صفاته.

الأصل الثاني : أن يعد عقداً جديداً في ذاته وصفاته يخضع أولاً لقاعدة (الأصل في المعاملات الإباحة) والقواعد الشرعية الأخرى مثل قاعدة (المقتضي والمانع) وغيرها مما له علاقة موضوعية بهذا الأصل .)[٢]

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢/٧٥٤ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢/٦٩٢ .

المطلب الثالث

حكم استحداث عقود جديدة في الفقه الإسلامي

(مدى سلطة المتعاقدين في إنشاء عقود جديدة)

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن الرضا أساس العقود لقوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء:٢٩] .

ولقوله عليه الصلاة والسلام : « إنما البيع عن تراض » .[١]

وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مالُ امرئ مسلم إلا بطيب نفسه » .[٢]

لذا يمكن القول : **إن مناط ثبوت الحق في مال الغير وحِلِّ الانتفاع به معاوضةً أو منحةً هو الرضا .**

وهذا المبدأ (مبدأ الرضا) متفرع عن أصل عام في الشريعة الإسلامية هو مبدأ (سلطان الإرادة العقدية) .[٣]

يقول الدكتور فتحي الدريني :

(الإرادة الإنسانية ذات سلطان في إنشاء التصرفات في الفقه الإسلامي في مجالات ثلاث : ١- في إنشاء العقد وتكوينه .

٢- في استحداث عقود جديدة تقتضيها مصالح الناس في كل عصر وبيئة .

٣- في تحديد أو تعديل آثار العقد زيادة أو نقصاناً عن طريق الشروط المقترنة بالعقد تقييداً) .[٤]

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب التجارات – باب بيع الخيار من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ ٢/٧٣٧ رقم ٢١٨٥، وابن حبان في صحيحه كتاب البيوع – باب البيع المنهي عنه ١١/٣٤٠ رقم ٤٩٦٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٧.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده عن عم أبي حرة الرقاشي ٥/٧٢ رقم ٢٠٧١٤، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٢٦ رقم ٩٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٠٠، ورواه الدارقطني بسند آخر عن أنس بن مالك ﷺ ٣/٢٦ رقم ٩١ وإسناده جيد، انظر: نصب الراية ٤/١٦٩

(٣) المدخل الفقهي العام ١/٥٤٠ .

(٤) النظريات الفقهية ص ٢٧٠ - ٢٧١ .

ويقول ابن تيمية في فتاويه :

(الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد).[1]

واختلف الفقهاء في مبدأ حرية إنشاء العقود (حرية التعاقد) أي اختيار نظام معين ليكون عقداً بين طرفين، أو اختيار نوع معين من العقود الجديدة بالإضافة إلى العقود المتعارف عليها في الماضي، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : أن الأصل في العقود والمعاملات وما يتصل بها من شروط هو الإباحة ما لم تخالف نصاً شرعياً .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .[2]

وبناءً على هذا فإن كل عقد يحدثه الناس ويطلقون عليه اسماً جديداً جائزٌ شرعاً ما لم يرد دليل يحرمه من نص أو قياس .

المذهب الثاني : أن الأصل في العقود والشروط المنع حتى يقوم دليل على الإباحة.

وهو قول الظاهرية .[3]

وبناءً على هذا لا يجوز إحداث عقد جديد لم يتناوله الشرع بعينه، أو لم يثبت جوازه بنص أو إجماع .

كما عدوا الشروط والعقود التي لم تشرع تعدياً لحدود الله وزيادة في الدين .

استدل الجمهور من الكتاب: بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة:١]

- **وجه الاستدلال** :

أن الآية الكريمة أمرت بالوفاء بالعقود بإطلاق ولم تأمر بعقد دون آخر، وهذا عام يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه وما عقده على غيره، فالآية أمرت بالوفاء بكل عقد يباشره المرء بإرادته الحرة .

---

(١) مجموع الفتاوى ١٥٥/٢٩ .

(٢) الموافقات للشاطبي ٢٨٥/١ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٥/٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٠/٢٩، إعلام الموقعين ٣٤٤/١ .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ٤٢/٥ .

ومن **السنة** : بقوله ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً».[1]

- **وجه الاستدلال** :

أن الحديث يقضي بظاهره لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خُص بدليل مانع، إذ لا يكون المسلم عند شرطه إلا إذا لزمه الوفاء به .

فإذا استجمع التصرف القولي مقوماته وشرائط صحته، ووقع على الوجه الذي أنشأه بأن كان أهلاً للتعاقد، وكان المحل قابلاً لأثره، وللعاقد ولاية عليه؛ صح العقد ولزم الوفاء به.[2]

كما يدل الحديث على أن الذي يحرم اشتراطه هو ما كان مناقضاً للشرع وأصوله الثابتة، أو لما كان ثابتاً قطعاً من نص خاص .

ومن المعقول : قالوا : إن العقود من باب الأفعال العادية، والأصل فيها الإباحة وعدم التحريم، وهي ليست كالعبادات التي الأصل فيها الحظر حتى يرد النص .

وما دام الأصل في الأفعال العادية الحل فيستصحب فيها حتى يدل دليل على التحريم، قال تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [الأنعام:١١٩]، وهذا عام في الأعيان والأفعال.

والمعاملات هي من العادات التي شرعت لمصالح الناس، فيلتفت فيها إلى المعاني والمصالح والعلل والأعراف المرعية في المعاملات .

فما لم يرد من الشارع ما يحرم الشرط أو العقد أو يصطدم مع العرف فهو جائز، تحقيقاً لمصالح الناس التي شرعت من أجلها أحكام المعاملات جملة .

---

(١) أخرجه البخاري معلقًا في كتاب الإجارة باب أجر السمسرة ٧٩٤/٢ ، وأخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة ﷺ كتاب الأقضية – باب في الصلح ٣٠٤/٣ رقم ٣٥٩٤، والترمذي عن عمرو بن عوف ﷺ كتاب الأحكام – باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٦٣٤/٣ رقم ١٣٥٢ وقال: هذا حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ١١٣/٤ رقم ٧٠٥٩ عن عمرو بن عوف ﷺ وسكت عنه، وقال الذهبي: هو حديث واه، وابن ماجه في سننه كتاب الأحكام – باب الصلح ٧٨٨/٢ رقم ٢٣٥٣، . وفي تصحيح الترمذي لهذا الحديث نظر، فإن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً، قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب، وقال النسائي: ليس بثقة، وتركه أحمد. انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٣٧٨/٥، نصب الراية ١١٢/٤، عون المعبود ٣٧٣/٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٥٩/٥ .

ومما يدل على أن الأصل في العقود الإباحة هو أن وجودها قبل ورود الشرع، فيحكم على كل تصرف مستحدث أو شرط بالإباحة استصحاباً لهذا الأصل، ويندرج هذا العقد الجديد تحت الأحكام العامة للعقود حتى يرد دليل المنع.[1]

واستدل الظاهرية بأحاديث عدة، منها :

١- قوله عليه الصلاة والسلام: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رَدّ».[2]

- **وجه الاستدلال** :

أن النص صريح باعتبار كل عقد يحدثه الناس ولم يرد من الشارع نص يبيحه بعينه أو لم ينعقد على مشروعيته إجماع المجتهدين باطل .

قال ابن حزم :

(فصحَّ بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه، إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه) .[3]

٢- قوله عليه الصلاة والسلام : « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق» .[4]

- **وجه الاستدلال** :

أن الحديث صريح الدلالة على معناه من أن كل شرط -ويشمل العقد- لم يرد في كتاب الله ما ينهض بمشروعيته بعينه أو لم يرد به إجماع باطل.

فكل عقد أو شرط ليس في كتاب الله إباحته فهو باطل .[5]

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣٠٥/٢ -٣٠٦، إعلام الموقعين ٣٤٤/١-٣٤٥، مجموع الفتاوى ١٥٠/٢٩، النظريات الفقهية د. فتحي الدريني ص ٢٨٢-٢٨٣.

(٢) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب البيوع ٧٥٣/٢، كما أخرجه مسلم في كتاب الأقضية – باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ١٣٤٣/٣ رقم ٦٧١٨ من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ٣١/٥ .

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الشروط – باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، من حديث عائشة رضي الله عنها ٩٨١/٢ رقم ٢٥٨٤، ومسلم في كتاب العتق – باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٢/٢ رقم ١٥٠٤ واللفظ له.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام ١٤/٥، المحلى بالآثار ٤١٢/٨ .

ورد الجمهور استدلال الظاهرية بأن حديث: « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رَدَّ» **المقصود به أعمال العبادات** لا الأفعال العادية -المعاملات- فلا يجوز أن يُعبد الله إلا بما شرع، أما الأفعال العادية ومنها المعاملات فالأصل فيها الإباحة .[1]

وردّوا الاستدلال بحديث: « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط » :

بأنه ليس المقصود بـ « كتاب الله » هنا خصوصَ القرآن، بل شرْعَ الله وما فرضه كتاباً وسنة، نصوصاً واستنباطاً ودلالات، أي ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، أما ما كان فيه بعمومه فإنه لا يقال فيه : إنه ليس في كتاب الله.

أو أن المراد بـ « ليس في كتاب الله » **أن يكون الشرط أو العقد مخالفاً لحكم الله**، وليس المراد عدم النص عليه في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ .

ودليل هذا قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث: « قضاء الله أحقّ، وشرط الله أوثق»، وإنما يكون هذا فيما إذا خالف الشرط أو العقد قضاء الله تعالى بأن كان هذا العقد مما حرمه الله.[2]

ويمكن القول بأن سبب اتجاه الظاهرية إلى المنع مطلقاً متفرع عن أصلهم، وهو التمسك بظواهر النصوص والوقوف عند ظاهرها، ورفض التعليل وما تفرع عنه من القياس والمصلحة المرسلة ونحو ذلك .

ومن خلال العرض والمناقشة يتبين رجحان قول الجمهور بأن الأصل في العقود ومثلها الشروط الإباحة ما لم يرد دليل التحريم .

وهذا القول تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية الراعية لمصالح الناس وحاجاتهم، وفيه التيسير عليهم ورفع الحرج والمشقة عنهم .[3]

خصوصاً أننا لم نجد في الشرع ما يدل على أي حصر لأنواع العقود وتقييد الناس بها، فكل تعامل لم يمنعه الشرع ولا تقتضي أصول الشريعة وقواعدها منعه جاز التعاقد عليه، على أن تراعى شرائط الانعقاد العامة في العقود كالأهلية والصيغة وقابلية المحل لحكم العقد .

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢٨٤/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٠/٢٩ .

(٢) مجموع الفتاوى ١٦٠/٢٩، إعلام الموقعين ٣٤٨/١.

(٣) الملكية ونظرية العقد محمد أبو زهرة ص ٢٢٨.

المطلب الرابع
ضوابط العقود والمعاملات المستجدة

حدّد الشارع للعقود التي تنشئ التزامات شرعية أحكاماً عامة وخاصة، كما وضع ضوابط عامة ضماناً لسلامة الرضا واستقرار التعامل ودفع الظلم، وهذه الضوابط تعم كل المعاملات والمعاوضات المالية القديمة منها والمستجدة، وهذه الضوابط قصد بها الشارع الأمور الآتية :[1]

١- **عدم إفضاء التصرف إلى النزاع** ، ذلك أن النزاع يحول دون تنفيذ العقد وتحقيق غايته وهي المصلحة العائدة إلى المكلفين فيقع الناس في حرج، وقد علمنا أن أصل التعامل قائم على أساس تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم لتستقيم حياتهم، فعاد النزاع في التعامل على أصل شرعيته بالنقض .

٢- **حماية المتعاقد من الغبن**، وهو التفاوت بين القيمة الحقيقية والثمن، وقد يكون فاحشاً يتجاوز ضعف القيمة، وقد يكون يسيراً مغتفراً، وقد يكون نتيجة لاستغلال جهل المتعاقد بالثمن أو لحاجته واضطراره، أو يكون نتيجة لاستغلال عدم الخبرة .

٣- **حماية المتعاقد من الوقوع في الغرر** أو التدليس .

٤- **توفر الرضا الكامل** حتى لا يلزم المتصرف بنتيجة عقده الرضائي على غير رضا منه واختيار .

٥- **حماية المتعاقدين من الاستغلال** لظروف عامة كالاحتكار، أو خاصة كالربا.

٦- **منع إفضاء العقد إلى إسقاط واجب** أو تحليل محرم أو مخالفة نص أو إجماع صريح في مضمونه .

ولتحقيق هذه المقاصد وضع الشارع عدداً من الضوابط والقيود على عقود المعاملات والمعاوضات المالية التي تشكل بمجموعها القواعد الضابطة لمشروعية التعاقد في الشريعة الإسلامية .

ويمكن تلخيص هذه الضوابط بما يأتي :

---

(١) النظريات الفقهية د. فتحي الدريني ٢٨٣ – ٢٨٤ .

أولاً - منع الظلم :

الظلم في اللغة : وضع الشيء في غير موضعه تعدياً .[١]

أما الظلم في الاصطلاح : فهو فعل المحظور وترك المأمور .[٢]

فكل مجاوزة للشرع ظلم محرم سواء كانت بزيادة أو نقصان .

واتفقت الشرائع السماوية كلها على وجوب العدل في كل شيء وتحريم الظلم في كل شيء، فأرسل الله تعالى الرسل وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط والعدل في حقوقه وفي حقوق عباده، قال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ [الحديد:٢٥].

كما حرّمه الله على نفسه وجعله محرماً بين الخلق فقال في الحديث القدسي:

«يا عبادي، إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا ».[٣]

فالظلم لا يباح شيء منه بحال، والعدل واجب في جميع الأحوال .[٤]

ذلك لأن الظلم أصل الفساد، والعدل أصل الفلاح وبه تقوم مصالح العباد في المعاش والمعاد، فلا غنى للناس عنه على كل حال، فهو أوجب الواجبات وأفرض الطاعات .

ولما كانت المعاملات والتجارات فيها باب عظيم من أبواب ظلم الناس وأكل أموالهم بالباطل كان منع الظلم وتحريمه من أهم مقاصد الشريعة في باب المعاملات والعقود، **فمنع الظلم ووجوب العدل من أكبر قواعد الشريعة في باب المعاملات.**[٥]

ومن الآيات التي نهت عن الظلم في المعاملات التجارية :

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة:١٨٨] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٤٦٨/٣، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٨/٣، لسان العرب ٣٧٣/١٢ .

(٢) مفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني ٥١/٢ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البر والصلة والآداب – باب تحريم الظلم، من حديث أبي ذر ﷺ ١٩٩٤/٤ رقم ٢٥٧٧، وابن حبان في صحيحه ٣٨٥/٢ رقم ٦١٩.

(٤) جامع العلوم والحكم ٣٦/٢، مجموع الفتاوى ٢٧٣/٣٠.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٩٧/١، الموافقات للشاطبي ٤٨/٣.

وقولـــه تعـــالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ [النساء:٢٩].

وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ ﴾ [الأعراف:٨٥] .

ومن الأحاديث في منع الظلم في المعاملات والأموال :

قوله ﷺ : «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرامٌ كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا» .[١]

قوله ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه » .[٢]

وقوله ﷺ في الحديث : « بمَ يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟» .[٣]

وأجمع أهل العلم على تحريم أخذ أموال الناس ظلماً وعدواناً .[٤]

فيتبين من هذا كله أن العدل ومنع الظلم أصل واجب في المعاملات من البيوع والإجارات والمشاركات ونحو ذلك، لأنه لا تستقيم للناس معاملاتهم إلا بذلك .[٥]

ثانياً - منع الغرر :

الغرر لغة : معناه النقص والخطر والتعرض للهلكة والجهل .[٦]

أما الغرر في الاصطلاح : فقد عرفه السرخسي بقوله :

(الغرر ما يكون مستور العاقبة) .[٧]

وعرفه الشيرازي فقال : (الغرر ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته) .[٨]

وبهذا يكون **الغرر ما لا يعلم حصوله، أو لا يعرف حقيقته ومقداره .**

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب العلم – باب قول النبي ﷺ : «رب مبلَّغ أوعى من سامع» ١/٣٧ رقم ٦٧ ، ومسلم في كتاب القسامة – باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ٣/١٣٠٥ رقم ١٦٧٩ من حديث أبي بكرة ﷺ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب – باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره من حديث أبي هريرة ﷺ ٤/١٩٨٦ رقم ٢٥٦٤ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة – باب وضع الجوائح من حديث جابر ﷺ ٣/١١٩٠ رقم ١٥٥٤ .

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم ص٥٩.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٨/١٤٦

(٦) لسان العرب ٥/١٤ مادة غرر، القاموس المحيط ١/٥٧٧ .

(٧) المبسوط ١٢/١٩٤ .

(٨) المهذب ١/٢٦٢ .

- **أثر الغرر في عقود المعاوضات المالية :**

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي أن الغرر يؤثر في سائر العقود والمعاوضات المالية قياساً على عقد البيع الذي ورد النص بتأثير الغرر فيه .[١]

ومنع الغرر أصل في باب المعاملات في الشريعة الإسلامية، والأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة ﷺ إذ قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر .[٢]

وقد دخل تحت هذا النهي مسائل كثيرة، من ذلك :

النهي عن بيع حَبَل الحَبَلة، والملاقيح والمضامين، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع الملامسة وبيع المنابذة، وبيع المعجوز عن تسليمه كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ونحو ذلك من البيوع التي تشتمل على الغرر المجهول العاقبة سواء أكان الغرر في العقد أو المحل أو العوض أو الأجل .[٣]

ومما ينبغي معرفته أن الغرر الممنوع الذي نهى عنه الشرع لا يمكن حمله على الإطلاق الذي يقتضيه لفظ النهي، بل يجب النظر فيه إلى مقصود الشارع، ولا يتبع فيه اللفظ بمجرده فإن ذلك يؤدي إلى إغلاق باب البيع، وليس ذلك مقصوداً للشارع إذ لا تكاد تخلو معاملة من شيء من الغرر .[٤]

ولذلك اشترط العلماء شروطاً حتى يكون الغرر مؤثراً في صحة العقد، **ويمكن تلخيص هذه الشروط والضوابط بما يأتي** :[٥]

١- أن يكون الغرر كثيراً غالباً على العقد :

فقد أجمع الفقهاء على أن الغرر الذي يؤثر في العقد هو الغرر الكثير، وأن الغرر اليسير لا تأثير له مطلقاً، إذ لا يمكن التحرز منه بالكلية كدخول الحمام .

---

(١) الغرر وأثره في العقود د.الصديق الأمين الضرير ص٣٢ .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه وغيره وقد سبق تخريجه، ولم يرو البخاري في صحيحه حديث النهي عن بيع الغرر، ولكن ترجم له في باب بيع الغرر وحَبَل الحَبَلة، وذكر فيه حديث النهي عن بيع حبل الحبلة وعن بيع الملامسة والمنابذة، انظر: صحيح البخاري ٧٥٣/٢.

(٣) **حَبَل الحَبَلة** : بفتح الجيمع الولد في بطن الناقة، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٣٤/١ .
الملاقيح : ما في بطون النوق من الأجنة، النهاية لابن الأثير ٢٦٣/٤ .
المضامين جمع مضمون وهو ما في أصلاب الفحول، النهاية لابن الأثير ٢٦٣/٤ .
الملامسة : وهي أن يقول : إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع، النهاية لابن الأثير ٢٦٩/٤ .
المنابذة: وهي أن يقول الرجل لصاحبه إذا نبذت متاعك أو نبذت متاعي فقد وجب البيع. النهاية ٦/٥

(٤) الموافقات للشاطبي ١٥١/٣، الغرر وأثره في العقود د. الضرير ص ٣٨ .

(٥) الغرر وأثره في العقود ص ٣٩ .

ويرى بعض الفقهاء أن الغرر اليسير هو ما لا يكاد يخلو منه عقد، والغرر الكثير هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به .[1]

٢- أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية :

فلا يؤثر الغرر ولو كان كثيراً إلا في عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والشركة، لأن النهي عن بيع الغرر يقتضي النهي عن كل بيع فيه غرر، وهذا متحقق في كل عقود المعاوضات المالية التي هي مظنة العداوة والنزاع .

أما عقود التبرعات فلا يترتب على الغرر فيها خصومة ولا أكل للمال بالباطل، فلا يتحقق فيها المعنى الذي من أجله منع الغرر في البيع، ولا يوجد دليل يمنع الغرر فيها من نص أو قياس صحيح .

٣- أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة، أما الغرر فيما يكون تابعاً للمقصود بالعقد فإنه لا يؤثر في العقد، عملاً بالقاعدة الفقهية: (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها).[2]

مثال ذلك : بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الأصل، فلا يجوز أن تباع الثمرة مفردة لما في ذلك من الغرر لكن لو بيعت مع أصلها جاز .[3]

وكذلك بيع الحَمْل دون أمه لا يجوز لما في ذلك من الغرر، أما بيع الحمل مع أمه بأن قال: بعتك هذه الشاة فالبيع صحيح، ويدخل الحمل في البيع، ولا يضر ما فيه من الغرر لأنه تابع للبيع .[4]

٤- ألا تدعو للعقد حاجة :

يشترط لتأثير الغرر في العقد ألا يكون الناس في حاجة إلى ذلك العقد، فإن كان هناك حاجة إلى العقد لم يؤثر الغرر فيه ولو كان كثيراً، لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها، ومن مبادئ الشريعة المجمع عليها رفع الحرج، قال تعالى:﴿وَمَاجَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج:٧٨] .

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/٤١ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة ٥٤ .

(٣) المغني ٤/٧٣ .

(٤) المجموع ٩/٣٢٣، المغني ٤/١١ .

ولا شك أن منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها يجعلهم في حرج، ولهذا كان من عدل الشارع ورحمته بالناس أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها ولو كان فيها غرر.[1]

والمراد بالحاجة كما يقول السيوطي: هي أن يصل المرء إلى حالة بحيث إذا لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك .[2]

فالحاجة قد تكون عامة، وهي ما يكون فيها الاحتياج شاملاً لجميع الناس، وخاصة وهي ما يكون فيها الاحتياج خاصاً بطائفة من الناس كأهل بلد أو حرفة أو صناعة.[3]

فالحاجة العامة أو الخاصة هي التي نتحدث عنها، وهي التي يقول عنها الفقهاء إنها تنزل منزلة الضرورة .

جاء في المجلة : **الحاجة تنزّل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة** .[4]

كما أن الحاجة المعتبرة تقدر بقدرها؛ أي أن ما جاز للحاجة يقتصر فيه على ما يزيل الحاجة فقط، ولهذا قررت القاعدة: (الحاجة تقدّر بقدرها) .

ثالثاً - منع الربا :

الربا في اللغة : هو الزيادة، تقول: ربا الشيء إذا ازداد .[5]

أما الربا في اصطلاح الفقهاء : فيتناول أمرين في الجملة:

الأول : ربا الجاهلية (ربا القرض)، وهو الزيادة في الدين مقابل التأجيل سواء اشترطت عند حلول الأجل أو في بداية الأجل .

الثاني : ربا البيوع وهو نوعان :

النوع الأول :ربا الفضل، وهو الزيادة في أحد البدلين الربويين المتفقين جنساً

النوع الثاني : ربا النسيئة، وهو تأخير القبض في أحد البدلين الربويين المتفقين في علة الربا وليس أحدهما نقداً .[6]

---

(١) بداية المجتهد ١٧٥/٢، المجموع شرح المهذب ٢٥٨/٩، مجموع الفتاوى ٢٢٧/٢٩، ، الغرر وأثره في العقود د. الصديق الضرير ص ٤٤-٤٥.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٨٥، القاعدة الرابعة .

(٣) الغرر وأثره في العقود ص ٤٦.

(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة ٣٣ .

(٥) لسان العرب ٣٠٤/١٤، المصباح المنير ٢١٧/١ .

(٦) الجامع في أصول الربا د. رفيق يونس المصري ص ٢٢-٢٦ .

- **الربا في المعاملات :**

جاء تحريم الربا في المعاملات في الكتاب والسنة والإجماع .

من الكتاب: قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [آل عمران:١٣٠] .

ومن السنة : حديث النبي ﷺ: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه» .(١)

وأجمعت الأمة على تحريم الربا في المعاملات إجماعاً قطعياً .(٢)

- وأول ما حرم الله تعالى الربا ربا الجاهلية، وهو الذي يقول فيه صاحب الدين للمدين: إما أن تقضي وإما أن تربي، وهو ما جاءت الآية السابقة بتحريمه .

ثم ألحقت السنة النبوية المطهرة بربا الجاهلية كل ما فيه زيادة من غير عوض، فقال النبي ﷺ : « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .(٣)

رابعاً - منع الجهالة :

الجهالة لغة : خلاف العلم، من جَهِلْتُ الشيء خلافَ علمته، ومثلها الجهل، والجهالة أن تفعل فعلاً بغير العلم.(٤)

والجهالة في اصطلاح الفقهاء تطلق على أمرين :

الأول : يستعمل فيما إذا كان الإنسان موصوفاً بالجهل في اعتقاده أو قوله أو فعله.

الثاني : إذا كان الجهل متعلقاً بخارج عن الإنسان كبيع وإجارة وإعارة ونحوها، وكذا أركانها وشروطها فإنه في هذه الحالة يغلّب جانب الخارج وهو الشيء المجهول، فوصفه العلماء بالجهالة .(٥)

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع – باب موكل الربا، عن أبي جحيفة ﷺ ٢/٧٣، ومسلم في كتاب المساقاة – باب لعن الله آكل الربا وموكله ٣/١٢١٩ رقم ١٥٩٨ واللفظ له من حديث جابر ﷺ .

(٢) المجموع شرح المهذب ٩/٣٩١، مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٠٣.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع – باب بيع الشعير بالشعير ٢/٧٥٠ رقم ٢٠٢٧، ومسلم في كتاب المساقاة – باب الصرف وبيع الذهب والورق نقداً ٣/١٢١١ رقم ١٥٨٧ واللفظ له، من حديث عبادة بن الصامت ﷺ.

(٤) لسان العرب ١١/١٢٩، المصباح المنير ١/١١٣، تاج العروس ٢٨/٢٥٦.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/١٦٧.

والفرق بين الغرر والجهالة هو أن الغرر أعم من الجهالة، فكل مجهول غرر وليس كل غرر مجهولاً، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة، ولكن لا توجد الجهالة بدون غرر .

وقد يوجد الغرر دون جهالة، كشراء الضائع الذي سبقت رؤيته قبل ضياعه فهذا لا جهالة فيه للعلم بصفته، ولكن لا يدرى هل يحصل أم لا ؟

وقد توجد الجهالة بدون الغرر كشراء حجر لا يدرى أزجاج هو أم ياقوت ؟

فمشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفة صفته تقتضي الجهالة به .

وتجتمع الجهالة مع الغرر فيما كان مجهول الصفة والحصول، كشراء ضائع لا تعلم صفته ولا إمكان حصوله .[1]

- **والجهالة نوعان** :

١- **جهالة فاحشة** : وهي الجهالة التي تفضي إلى النزاع غالباً، وهي مانعة من صحة العقد، كبيع الملامسة والمنابذة والحصاة وبيع المضامين والملاقيح وحَبَل الحَبَلة .

٢- **جهالة يسيرة** : وهي التي لا تؤدي إلى المنازعة غالباً ولذلك فهي مغتفرة، ويجوز البيع وتصح العقود مع حصولها .

مثالها : **بيع الجُزَاف**، وهو البيع بلا كيل ولا وزن ولا عد، فاتفق الفقهاء على جوازه مع ما فيه من الجهالة اليسيرة .[2]

- **والجهالة في البيع تكون في المبيع والثمن والأجل** :[3]

١- الجهالة في المبيع :

كالجهل في جنس المبيع أو نوعه أو قدره للمشتري، كبيع سيارة دون بيان نوعها، أو بيع قطيع من الأغنام دون معرفة قدرها.

ومثاله في السنّة بيع اللبن في الضرع قبل انفصاله، لأنه مجهول الصفة والمقدار، وبيع السمن في اللبن.[4]

---

(١) الفروق للقرافي ٢٦٦/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٧/٥، المجموع للنووي ٢٩٦/٩، المغني ٣٣/٤ .

(٣) نظرات في أصول البيوع الممنوعة د. عبد السميع إمام ص ٧٢.

(٤) النهي عن بيع اللبن في الضرع جاء في حديث أخرجه الدارقطني في سننه ١٤/٣ عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى تبدو صلاحها وتبين تبيض أو تحمر، ونهى عن بيع اللبن في ضروعها والصوف على ظهورها، كما أخرجه البيهقي في السنن ٣٤٠/٥ وصحح وقفه على ابن عباس رضي الله عنهما.

٢- الجهالة في الثمن :

كأن يبيعه الشيء بأقل ثمن يباع به في المستقبل، أو البيع بحكم فلان من الناس، فلا يدرى بم يحكم به فلان .

٣- الجهالة في الأجل :

وهذا يكون في البيوع التي يصح فيها الأجل كالبيع الآجل الذي يؤجل فيه الثمن، وبيع السلم الذي يؤجل فيه المثمن، أو البيع مع خيار الشرط .

فعدم ذكر مدة الأجل في هذه البيوع جهالة مفضية إلى النزاع غالباً، كأن يُسلِم في طن حنطة دون تحديد الأجل، أو إلى حين يتيسر للمسلم إليه، أو متى شاء المسلم إليه، أو البيع مع خيار الشرط دون تحديد مدة الخيار .[١]

خامساً - منع التدليس أو التغرير :

التدليس لغة : المخادعة والخفاء والظلمة .[٢]

والتدليس في الاصطلاح : هو كتمان عيب السلعة عن المشتري.[٣]

وعرفه الدكتور الدريني بأنه: استعمال وسائل قولية أو فعلية مضللة للتأثير على الطرف الآخر وحمله على التعاقد.[٤]

فالتدليس إيهام وتضليل عن حقيقة المعقود عليه ليتوهم الطرف الآخر غير الواقع فيحمله على التعاقد، وقد يكون هذا من البائع وقد يقع من المشتري.

واتفق العلماء على أن التدليس حرام بالنص في أحاديث كثيرة، منها :

قوله عليه الصلاة والسلام : «من باع عيباً لم يُبيِّنْه لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه» .[٥]

وقوله ﷺ : «من غشنا فليس منا» .[٦]

---

(١) المبسوط ٢٦/١٣، حاشية الدسوقي ١٥/٣، مغني المحتاج ١٦/٢، المغني ٢٠٩/٤.

(٢) لسان العرب ٨٦/٦، القاموس المحيط ص ٣٠٧، مختار الصحاح ص ٨٧، تاج العروس ٨٥/١٦.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ١٣٠/٢، لسان العرب ٨٦/٦ .

(٤) النظريات الفقهية ص ٤٤٨ .

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب التجارات – باب من باع عيباً فيبينه ٧٥٥/٢ رقم ٢٢٤٧، والطبراني في المعجم الكبير ٦٥/٢٢ كلاهما عن واثلة بن الأسقع ﷺ، وفي إسناده بقية من الوليد وهو مدلس وشيخه ضعيف، انظر : تنقيح التحقيق لابن الجوزي ٣٦٦/٢.

(٦) أخرجه مسلم عن أبي هريرة كتاب الإيمان – باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا ٩٩/١ رقم ١٠٢ .

- **أنواع التدليس** : التدليس نوعان قولي وفعلي :

١- **التدليس القولي** : ويكون بالكذب وتزييف الكلام على الطرف الآخر كالإخبار عن رأس المال كذباً في بيع المرابحة أو الحطيطة، أو إعطاء بيانات خاطئة عن سعر السوق، أو وصف البيع وصفاً زائداً عن حقيقته، أو أن يخبره أنه قد عُرض عليه مبلغ كذا للسلعة فلم يرض ببيعها كذباً، أو أن يقول المشتري أنه قد عرض عليه ثمن أقل لمثل هذه السلعة فلم يشترها، فيغتر البائع أو المشتري ويبيع بالسعر الذي ادعاه.

ويدخل في هذا بيع النَّجْش: وهو الزيادة في سعر السلعة دون الرغبة في شرائها تغريراً للآخرين بشرائها، وهو منهي عنه .(١)

فعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَلَقّوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضرٌ لبادٍ» .(٢)

٢- **التدليس الفعلي** : مثل أن تكون الدار قد تصدعت جدرانها فيسدّها ثم يطليها لتظهر في صورة الدار السليمة فيغتر المشتري بذلك ويُقْدِم على شرائها .

أو أن تكون السيارة قديمة فيدهنها صاحبها لتبدو جديدة، أو يتلاعب بعَدَّاد المسافة ليموه على المشتري أنها جديدة أو لم تستخدم كثيرًا .

ومثل ذلك كثير لا ينحصر، وغايته إخفاء عيب السلعة عن المشتري بحيث لو أن المغَرَّر اطلع على حقيقة المعقود عليه لما أقدم على التعاقد .(٣)

وهو حرام أيضاً لنهيه ﷺ عن تصرية الإبل والغنم كما جاء في حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال :

« لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخيرِ النَّظَرَيْن بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعَ تمر» .(٤)

---

(١) بدائع الصنائع ٢٣٣/٥، حاشية الدسوقي ٦٨/٣، المغني ٢٧٨/٤.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع – باب لا يبع على بيع أخيه ولا يَسُم على سوم أخيه ٧٥٢/٢ رقم ٢٠٣٣، ومسلم في كتاب البيوع – باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه ١١٥٥/٣ رقم ١٥١٥.

(٣) النظريات الفقهية د. فتحي الدريني ص ٤٥٠ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع – باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم ٧٥٥/٢ رقم ٢٠٤١ . **والتصرية** : ترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمداً قبل بيعها، ليوهم المشتري كثرة اللبن المجتمع في الضرع، أو ترك ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها يومين أو ثلاثة حتى يجتمع اللبن .
انظر: النهاية لابن الأثير ٢٧/٣، حاشية ابن عابدين ٤٤/٥

- ويجب العلم أن التدليس كما يكون صادراً من العاقد مباشرة يكون صادراً ممن له صلة به من سمسار أو دلال أو وسائل الدعاية والإعلان المتعاقدة معه ما دام المدلس متواطئاً معه أو على علم به .

- **حكم التدليس** :

أما التدليس الفعلي : فقد ذهب الجمهور إلى أنه يوجب حق الخيار للمغرَّر بفسخ العقد أو إمضائه ولو اشترط براءته من العيوب ابتداءً، لأن هذا الشرط يصح منه لو لم يكن مدلساً سيئ النية، والشروط لم توضع شرعاً لتكون مخلصاً من تبعة التصرف بسوء نية، بل ينبغي أن يُعامل صاحبها بنقيض مقصوده .

وهذا يسمى بخيار التغرير أو التدليس، أو خيار فوت الوصف الذي يجعل المبيع في حكم المعيب. (١)

وهو تطبيق لحديث المُصرَّاة في الصحيحين وفيه : « من اشترى شاةً مُصَرَّاة فهو بخير النظرين؛ إن شاء أمسكها، وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر » . (٢)

أما التدليس القولي : فحق الخيار فيه منوط بما يترتب عليه من غبن فاحش أو لا.

فإذا ترتب عليه غبن فاحش أوجب حق الخيار للمُغرَّر، لأنه مغرَّر لا مقصّر، فكان جديراً بالحماية، بخلاف ما إذا لم يترتب عليه غبن فاحش بل كان تضليلاً مجرداً فلا أثر له على العقد. (٣)

ولو كان المشتري عالماً بالتدليس أو مطلعاً على العيب ورضي به سقط خياره ولم يكن له الرد بالعيب.

وذهب الشافعية في وجه عندهم إلى أن له الخيار ولو كان عالماً بالعيب.(٤)

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٧٤، مواهب الجليل ٤/٤٣٩، مغني المحتاج ٢/٦٣، المغني ٤/١٠٣.

(٢) أخرجه البخاري عن ابن مسعود ﷺ بلفظ : «من اشترى شاة محفَّلة فردها فليرد معها صاعاً من تمر» في كتاب البيوع – باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة والمصراة ٢/٧٥٥ رقم ٢٠٤٢، ومسلم من حديث أبي هريرة ﷺ في كتاب البيوع – باب حكم بيع المصراة ٣/١١٥٩ رقم١٥٢٤ واللفظ له.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٧٤، مواهب الجليل ٤/٤٣٩، حاشية الدسوقي ٣/١١٧، مغني المحتاج ٢/٦٣ المغني ٤/١٠٣، كشاف القناع ٣/٢١٥ .

(٤) مغني المحتاج ٢/٦٣، المغني ٤/١٠٤.

المطلب الخامس

مدى إمكانية اعتبار عقد التوريد من العقود المستجدة في الفقه الإسلامي

من خلال الدراسة السابقة لحقيقة العقود المستجدة وضوابطها فقد اخترنا القول بأن الأصل في العقود الإباحة إذا انتفت الموانع التي ذكرناها وهي الظلم والغرر والجهل والربا والتدليس .

ولو نظرنا إلى عقد التوريد ونشأته وانتشاره نجد أنه من العقود المعاصرة التي فرضتها الساحة التجارية وانتشرت بشكل كبير في الأسواق المحلية والدولية وشاع التعامل بها في كل أنحاء البلاد .

فهذا العقد بصورته الحالية لم يكن معروفاً عند الفقهاء القدامى لعدم انتشاره أو استعماله في الأزمنة الماضية، لذلك وجدنا أن التخريجات الفقهية التي حاول المعاصرون تخريج التوريد عليها لا تنطبق على عقد التوريد بمفهومه المعاصر وإن كانت بعض صوره تشبه إلى حد كبير عدداً من العقود القديمة المعروفة لدى فقهائنا القدامى .

وعلى هذا نقول يمكن اعتبار عقد التوريد بصورته الشائعة والمعروفة عقداً جديداً فرضته الساحة التجارية في التعاملات المالية المعاصرة تلبية لمصلحة مشروعة وحاجة عامة من حاجات التجار والصناعيين .

وقد وجدنا أن العقود الجديدة كعقد التوريد مرحبٌ بها في الشريعة الإسلامية، وأن الفقه الإسلامي لا يمنع صحة أي تعاقد جديد يحدثه الناس ما دام هذا التعاقد قائماً على أساس التراضي بين الطرفين ولم يشتمل على أي من الموانع والمحظورات الشرعية التي منعها الشارع في العقود عامة .

فعقد التوريد إذاً يندرج تحت قاعدة الأصل في العقود الإباحة إلا ما نص الشارع على تحريمه، ولم يرد في النص على تحريم هذا العقد إلا إذا كانت أحكامه تتعارض مع الضوابط العامة للعقود في الشريعة الإسلامية .

وبالنظر إلى هذه الضوابط التي ذكرناها مفصلة نجد أن عقد التوريد ينضبط بهذه الضوابط على الجملة .

فعقد التوريد لا يشتمل على الظلم المنهي عنه، فهو عقد معاوضة يقوم على أساس التراضي وتوافق إرادة المورد له، وكل واحد من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطاه، فالمورِّد يقدم السلعة المطلوبة في الوقت المطلوب، ويأخذ مقابلاً لذلك الثمن المتفق عليه الذي تم التراضي على مقداره وزمن دفعه، وكذلك المورد له يعطي المورِّد الثمن الذي التزم به مقابل استلامه للسلع الموردة بالصفة المذكورة .

فعقد التوريد إذاً عقد معاوضة رضائي ينتفي فيه الظلم لأي واحد من المتعاقدين .

وكذلك **لا يشتمل عقد التوريد على الغرر المنهي عنه**، وهو الغرر الفاحش الكثير الذي يجعل العقد مجهول العاقبة أو متردداً بين الحصول وعدمه، لأن محل عقد التوريد يوصف وصفاً وثيقاً بحيث ينتفي أي احتمال للتنازع والتخاصم .

كما يُحدَّد في العقد زمن التسليم ومكانه بما لا يجعل مجالاً للنزاع .

كذلك **لا يشتمل عقد التوريد على الربا المحرم**، فعقد التوريد ليس مبادلة بين مال ومال من جنس واحد وإنما هو من باب البيع ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾، فمحل العقد سلعة وليس مالاً، لأننا نتكلم عن مبادلة سلعة بنقد، فالبدلان مختلفان .

أما الجهالة فتنتفي في عقد التوريد من خلال ذكر جميع الأوصاف التي تنفي الجهالة عن المتعاقدين والمبيع والثمن، وهذا ما يحصل فعلاً في عقد التوريد .

فيحدد في عقد التوريد صفة كل من المبيع والثمن من خلال بيان جنسه ونوعه وصفته ومقداره ووقت أدائه بما يزيل أي جهالة مفضية للنزاع .

أما التدليس فلا يتوقع حدوثه في عقد التوريد ما دام محل التوريد مما يثبت في الذمة من المثليات، أو مما ينضبط بالصفات ولا يرد على الأعيان المعينة .

وإن وقع التدليس فعلاً فللطرف المدلَّس عليه حق الخيار بأخذ المبيع أو رده وهو ما أوجبه له الشارع بالنص .

وما دام عقد التوريد منضبطاً بالضوابط العامة للعقود في الشريعة الإسلامية فيمكن تخريج عقد التوريد على أنه عقد جديد من العقود المعاصرة في الفقه الإسلامي التي تخضع لقاعدة الأصل في العقود الإباحة .

وهذا إذا سلم من الاعتراضات التي يمكن أن تَرِدَ على مشروعيته من كونه بيع كالئ بكالئ، أو غير مقدور على تسليمه وغير ذلك مما هو موضوع الفصل القادم.

الفصل الثاني

الحكم الشرعي لعقد التوريد

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: أقوال المانعين لعقد التوريد وأدلتهم

المبحث الثاني: أدلة مشروعية عقد التوريد

المبحث الثالث: المناقشة والترجيح

المبحث الأول
أقوال المانعين لعقد التوريد وأدلتهم

من خلال استقراء الاعتراضات على مشروعية عقد التوريد التي وجهها المانعون لصحته، يمكن حصرها في الموانع الآتية :

أولاً – عقد التوريد من بيع الكالئ بالكالئ .

ثانياً – عقد التوريد من بيع الإنسان ما لا يملك .

ثالثاً – عقد التوريد من بيع المعدوم .

رابعاً – عقد التوريد بيع مضاف إلى المستقبل .

خامساً – عقد التوريد من بيع ما لم يقبض .

وسأقوم من خلال هذا الفصل بدراسة كل اعتراض من هذه الاعتراضات دراسة تفصيلية، وذلك ببيان أصل المسألة والدليل الشرعي الذي تقوم عليه ومدى صحة هذا الدليل وقوة الاحتجاج به .

ثم بيان حقيقة هذا الاعتراض وما يصدق عليه من خلال استعراض أقوال الفقهاء من أهل العلم ومناقشاتهم في هذه المسألة .

ومن خلال ذلك يمكن تحقيق الخلاف في المسألة ومعرفة مدى صدق الاعتراض على عقد التوريد.

المطلب الأول
عقد التوريد وبيع الكالئ بالكالئ

أولاً - حقيقة الكالئ بالكالئ :

الكالئ من الكَلاءة التي هي الحِراسة، فهو اسم فاعل إما للبائع أو للمشتري، لأن كل واحد منهما يراقب صاحبه ويحفظه لأجل ماله عنده .

فيكون في الكلام حذف تقديره: (بيعُ مال الكالئ)، لأن الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر .

وإما أن يكون اسماً للدَّينين، لأن كل دَين يحفظ صاحبه عند الإفلاس من الضياع، ويستغنى بذلك عن الحذف لقبولهما البيع .

أو يكون اسم الفاعل بمعنى المفعول؛ كالماء الدافق بمعنى المُتدفِّق .[1]

واتفقت كلمة أهل اللغة وأهل الغريب على أن **معنى الكالئ بالكالئ : النسيئة بالنسيئة**، والنسيئة هي التأخير .

يقال كلأ الدين يكلأُ كُلوءاً فهو كالئ إذا تأخر، وكلأته إذا أخَّرته .[2]

قال البجيرمي في حاشيته :

(الكالئ هو بالهمز كما ضبطه شراح الحديث، وهو من الكلاءة وهي الحفظ، ولا شك أن الدَّين محفوظ فكيف أطلق عليه اسم الفاعل والقياس اسم المفعول؟ وجوابه: أنه متأوَّل، ومن جملة ما قيل في تأويله أنه استعمل الأول في موضع الثاني مجازاً كقوله تعالى: ﴿مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ أي مدفوق، ﴿قَالَ لَا عَاصِمَ ٱلْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ أي لا معصوم).[3]

---

(١) الفروق للقرافي ٢٩٠/٣، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣٩٢/٣ .

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ١٩٤/٤، لسان العرب ١٤٧/١، القاموس المحيط ٦٤/١، مختار الصحاح ص ٢٤٠، سبل السلام ٤٥/٣ .

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب ٢٧٥/٢ .

ثانياً - أصل المسألة :

أصل المسألة حديث رسول الله ﷺ وفيه أنه «**نهى عن بيع الكالئ بالكالئ**» .

- سند الحديث :

الحديث روي من حديث ابن عمر ومن حديث رافع بن خديج ﷺ .

أما حديث ابن عمر ﷺ فرواه ابن أبي شيبة من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ أن يباع كالئ بكالئ، يعني ديناً بدين .[١]

ورواه البيهقي في سننه بلفظ : نهى رسول الله ﷺ عن كالئ بكالئ، الدين بالدين.[٢]

ورواه بطريق آخر عن موسى بن عبيدة ولفظه : (أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ).[٣]

ورواه الدارقطني في سننه بلفظ : « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ »، وقال: قال اللغويون: هو النسيئة بالنسيئة .[٤]

ورواه الحاكم في المستدرك بلفظ : (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، هو النسيئة بالنسيئة).[٥]

ورواه أيضاً بلفظ : (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .[٦]

إلا أن الدارقطني والحاكم أخرجاه عن موسى بن عقبة فغلّطهما البيهقي فقال :

(والعجب من شيخنا الحاكم كيف قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ، والعجب من شيخ عصره أبي الحسن الدارقطني).[٧]

وقد جزم الدارقطني أن موسى بن عبيدة تفرد به، فهذا يدل على أن الوهم في قوله: موسى بن عقبة من غيره .[٨]

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٤٦١ .
(٢) سنن البيهقي الكبرى ٥/٢٩٠ رقم ١٠٣١٩ .
(٣) سنن البيهقي الكبرى ٥/٢٩٠ رقم ١٠٣٢٠ .
(٤) سنن الدارقطني ٣/٧٢ رقم ٢٧٠ .
(٥) المستدرك على الصحيحين ٢/٦٦ رقم ٢٣٤٣ .
(٦) المستدرك على الصحيحين ٢/٦٥ رقم ٢٣٤٢
(٧) تلخيص الحبير ٣/٢٦ .
(٨) تلخيص الحبير ٣/٢٦، نصب الراية ٤/٤٠ .

وأما حديث رافع بن خديج ﷺ فرواه الطبراني في المعجم الكبير عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل عن رافع بن خديج ﷺ قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمنابذة، ونهى أن يقول الرجل للرجل ابتع هذا بنقد واشتره بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه، وعن كالئ بكالئ ودين بدين ». (١)

- **أما القول في إسناد الحديث** :

فهذا الحديث برواياته المتقدمة ضعيف الإسناد عند علماء الحديث، حكى ذلك الزيلعي في نصب الراية، وجزم به الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير والدراية، وكذا الشوكاني في نيل الأوطار وغيرهم . (٢)

ومدار الحديث على : موسى بن عبيدة الربذي

قال فيه أحمد بن حنبل : لا تحل الرواية عنه عندي، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضاً : ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين.

وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث . (٣)

وقال ابن حجر في الدراية :

(وفي إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك، ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة وهو غلط، واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث، وتعقبه البيهقي). (٤)

أما إسناد الحديث عن رافع بن خديج فلا يصح شاهداً لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، لأنه من طريق موسى بن عبيدة أيضاً . (٥)

وموسى بن عبيدة الربذي ذكره ابن عدي في الكامل في الضعفاء، وقال :

سئل يحيى بن معين عن موسى بن عبيدة الربذي فقال: ليس بشيء، وقال مرة: ضعيف، وقال: لا يحتج بحديثه، وقال: كنا نتقي حديثه تلك الأيام، وقال أحمد : منكر الحديث .

---

(١) المعجم الكبير ٢٦٧/٤ رقم ٤٣٧٥. **والمحاقلة** : هي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً أي تقديراً . **والمزابنة** : هي بيع الرطب أو العنب على النخيل أو الكرمة بتمر مقطوع أو زبيب مثل كيله خرصاً أي بتقديره حزراً أو تخميناً . انظر: نصب الراية ١٢/٤، سبل السلام ١٩/٣.

(٢) نصب الراية ٤٠/٤، تلخيص الحبير ٢٦/٣، نيل الأوطار ٢٥٤/٥ .

(٣) الأم ٨/٣، تلخيص الحبير ٢٦/٣، نيل الأوطار ١٥٤/٥ – ٢٥٥ .

(٤) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٥٧/٢.

(٥) تلخيص الحبير ٢٦/٣ﷺ، نيل الأوطار ٢٥٥/٥.

وقال يحيى بن معين عنه: ليس بالكذوب؛ ولكنه روى عن عبد الله بن دينار أحاديث مناكير.

وقال أحمد بن حنبل عنه أيضًا: لا يُكتب حديث موسى بن عبيدة، ولم أخرج عنه شيئاً، حديثه منكر .[1]

فهذا الحديث تفرد به موسى بن عبيدة الربذي وقد جرحه أهل الحديث وردوا روايته، **فالحديث بهذا الإسناد ضعيف لا يحتج به** .

إلا أن الأمة تلقت هذا الحديث بالقبول من حيث الجملة، وبذلك يرتفع الحديث إلى رتبة الاحتجاج به في الأحكام، وهي قاعدة معمول بها عند المحدثين والمحققين .

قال ابن عرفة المالكي :

(تلقي الأمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه، كما قالوا في: لا وصية لوارث).[2]

وقال السخاوي في فتح المغيث :

(وكذا إذا تلقت الأمة الضعيف بالقبول يعمل به على الصحيح) .[3]

ومثل هذا الحديث: حديث : « لا وصية لوارث ».[4] وحديث : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » .[5]

---

(١) الجرح و التعديل ١٥١/٨، الكامل في الضعفاء ٣٣٣/٦، تهذيب الكمال ١٠٤/٢٩، لسان الميزان ٤٠٤/٧، أما موسى بن عقبة فهو ثقة حجة من رجال الكتب الستة. تهذيب التهذيب ٣٦٠/١٠.

(٢) التاج والإكليل ٣٦٧/٤.

(٣) فتح المغيث شرح ألفية الحديث ٢٨٨/١.

(٤) الحديث أخرجه أبو داود من حديث أبي أمامة ﷺ كتاب الوصايا - باب ما جاء في الوصية لوارث ١١٤/٣ رقم ٢٨٧٠، والترمذي عن أبي أمامة الباهلي ﷺ كتاب الوصايا - باب ما جاء لا وصية لوارث ٤٣٣/٤ رقم ٢١٢٠، كما أخرجه بنفس السياق عن عمرو بن خارجة ﷺ رقم ٢١٢١، وأخرجه النسائي في المجتبى عن عمر بن خارجة ﷺ كتاب الوصايا - باب إبطال الوصية للوارث ٢٤٧/٦ رقم ٣٦٤١، وأحمد في مسنده ١٨٦/٤. قال الحافظ في الفتح بعدما ذكر طرق الحديث: (لا يخلو إسناد كل منها عن مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً، بل جنح الشافعي في الأم إلى أن هذا المتن متواتر) . فتح الباري ٣٧٢/٥ .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة – باب الوضوء بماء البحر عن أبي هريرة ٢١/١ رقم ٨٣، وابن ماجة في كتاب الطهارة وسننها - باب الوضوء بماء البحر ١٣٦/١ رقم٣٨٦، والترمذي في كتاب الطهارة – باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور ١٠٠/١ رقم ٦٩، والنسائي في الكبرى كتاب الطهارة - باب ذكر ماء البحر والوضوء منه ٧٥/١ رقم ٥٨، وابن خزيمة في صحيحه ٥٩/١ رقم ١١١، وابن حبان في صحيحه ٤٩/٤ رقم ١٢٤٣، والحاكم في المستدرك ٢٧٣/١ رقم ٤٩١، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ١٠٠/١.

قال الخطيب البغدادي :

(وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها) .[١]

- **متن الحديث والاستدلال الفقهي به :**

أجمع العلماء على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ عملاً بالحديث في الجملة.

وحكى الإجماع ابن المنذر وابن رشد وابن قدامة وابن تيمية والسبكي وغيرهم.[٢]

قال الشوكاني في السيل الجرار :

(وهو وإن كان في إسناده موسى بن عبيدة الربذي فقد شدّ من عضده ما يحكى من الإجماع على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ) .[٣]

وعليه فإن **حكم بيع الكالئ بالكالئ هو الحرمة** من حيث الأصل والعقد يقع باطلاً .

قال الصنعاني بعد إيراد الحديث :

(والحديث دلَّ على تحريم ذلك، وإذا وقع كان باطلاً) .[٤]

والكالئ بالكالئ معناه عند الفقهاء النسيئة بالنسيئة، أو الدين بالدين .

قال الإمام أحمد : إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين .[٥]

وفي المهذب : ولا يجوز بيع النسيئة بنسيئة .[٦]

وقال الشافعي في حكم صرف ما في الذمة: لا يجوز لأنه بيع دين بدين .[٧]

وقد جاء في روايات الحديث كما عند البيهقي:

(نهى رسول الله ﷺ عن كالئ بكالئ، الدين بالدين).[٨]

---

(١) الفقيه والمتفقه ٢٧١/١.

(٢) بداية المجتهد ١١٧/٢، تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠، الإجماع لابن المنذر ص ١١٧، المغني ٥١/٤، مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠ .

(٣) السيل الجرار ١٤/٣ .

(٤) سبل السلام ٤٥/٣ .

(٥) المغني ٥١/٤.

(٦) المهذب ٢٧١/١.

(٧) الأم ٣٣/٣ .

(٨) سنن البيهقي الكبرى ٢٩٠/٥ رقم ١٠٣١٩.

وفي رواية الحاكم: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، هو النسيئة بالنسيئة).[1]

وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز .[2]

وخالف ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في تفسير الكالئ بالكالئ بأنه بيع الدين بالدين، مع قولهما بالنهي عن الكالئ بالكالئ .

قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى :

(إنّ بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخَّر الذي لم يُقبَض بالمؤخر الذي لم يقبض وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء بالذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ).[3]

وقال ابن القيم :

(وإن كان بيع دين بدين فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه) .[4]

أما الفقهاء الذين اتفقوا على تفسير الكالئ بالكالئ بأنه الدين بالدين أو النسيئة بالنسيئة، فقد اختلفوا في الصور والحالات التي يشملها النهي ويصدق عليها بيع الكالئ بالكالئ .

ثالثاً- تفسير فقهاء المذاهب لبيع الكالئ بالكالئ :

- **تفسيرالكالئ بالكالئ عند الحنفية** :

جاء في بدائع الصنائع : (ومنها أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم، لأن المسلم فيه دين، والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين، وإنه منهي عنه، لما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة).[5]

وجاء في حاشية ابن عابدين ما نصه :

---

(١) المستدرك ٦٦/٢ رقم ٢٣٤٣ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١١٧ .

(٣) مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠ .

(٤) إعلام الموقعين ٩/٢ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٠٢/٥.

(له على آخر حنطة غير السلم، فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر، لا يجوز، لأنه بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه، وإن باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين). [1]

وإلى نحو هذا التفسير ذهب الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير. [2]

فالكالئ بالكالئ عند الحنفية يصدق على أحد أمرين :

أحدهما : ابتداء الدين بالدين، ومنه تأخير بدل السلم في مجلس العقد .

الثاني : بيع الدين بالدين، ومنه بيع ما في الذمة بدين آخر إلى أجل آخر .

- **تفسير الكالئ بالكالئ عند المالكية :**

قال ابن عرفة :

(أجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين وما تقدّم فيه تقرر الدين يُسمى فسخ دين في دين، فسخ ما في الذمة في مُؤخَّر، قال مالك: إن قرضته حنطة إلى أجل فلما حل الأجل بعته تلك الحنطة بدين إلى أجل لم يجز، وهو فسخ الدين بالدين) . [3]

وقال الدردير في الشرح الكبير :

(وهو - الكالئ بالكالئ – ثلاثة أقسام : فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وبدأ المصنف بالصنف الأول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية بقوله : فسخ ما في الذمة - أي ذمة المدين - في مؤخرٌ قبضه عن وقت الفسخ حل الدين أم لا من غير جنسه أو من جنسه بأكثر منه) . [4]

فبيع الكالئ بالكالئ عند المالكية يصدق على ثلاث صور : [5]

أولها : فسخ الدين بالدين : أي فسخ ما في الذمة في مؤخّر .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٤ .

(٢) فتح القدير ٩٧/٧ .

(٣) التاج والإكليل ٣٦٧/٤ .

(٤) حاشية الدسوقي ٦١/٣ – ٦٢.

(٥) المدونة الكبرى ١٢٨/٩، موطأ الإمام مالك ٦٦٠/٢، الشرح الصغير ١٢٤/٤ – ١٢٨، شرح الزرقاني ٤٥٣/٣.

كأن يكون عليه عشرة دراهم يفسخها في دينار أو ثوب متأخر قبْضه، أو في أحد عشر درهماً يتأخر قبضها. وهذا أشهرها عندهم .

ثانيها : بيع الدين بالدين : كبيع درهم على غريم بدين في ذمة رجل ثالث، وهو لا يشمل بيع الدين لغير من هو عليه بدين حال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع، فهذا لا يمنع بيعه . [١]

ثالثها : ابتداء الدين بالدين : مثاله تأخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام .

جاء في الموطأ :

(والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر) . [٢]

- **تفسير الكالئ بالكالئ عند الشافعية :**

فسّر الشافعية الكالئ بالكالئ بأنه بيع الدين بالدين .

جاء في مغني المحتاج عند إيراد شروط السلم:

(أحدها تسليم رأس المال وهو الثمن في المجلس أي مجلس العقد قبل لزومه، لأن اللزوم كالتفرق، كما مر في باب الخيار، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة) . [٣]

وجاء في حاشية البجيرمي على الخطيب : (وفُسر - الكالئ بالكالئ - ببيع الدين بالدين، وهذا التفسير ذكره الفقهاء أخذاً من الرواية الأخرى، والذي في الصحاح وغيره أن الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة أي المؤجل) . [٤]

وعلّق قليوبي في حاشيته على قول المصنف: (وفسّر ببيع الدين)، قائلاً:

(وفُسِّر أي عند الفقهاء وفي اللغة أنه بيع النسيئة بالنسيئة) . [٥]

وهو ما فسره به عميرة في حاشيته أيضاً فقال : (الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة، أي المؤجل بالمؤجل) . [٦]

---

(١) الشرح الكبير ٦٣/٣ .
(٢) الموطأ ٦٦٠/٢ .
(٣) مغني المحتاج ١٠٢/٢ .
(٤) حاشية البجيرمي ٢٧٥/٢ .
(٥) حاشية قليوبي وعميرة ٢١٥/٢ .
(٦) المرجع السابق .

وبهذا يكون معنى الكالئ بالكالئ عند الشافعية يصدق على المعنيين الآتيين :

أحدهما : ابتداء الدين بالدين .

والثاني : فسخ الدين بالدين .

وقال الإمام النووي في المجموع :

(ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول: بعني ثوباً في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا، فيقول قبلت، وهذا فاسد بلا خلاف).[1]

- تفسير الكالئ بالكالئ عند الحنابلة :

ذكر البهوتي صوراً أربعة لبيع الدين بالدين وهي :

١- بيع ما في الذمة حالاً من عروض وأثمان بثمن مؤجل لمن هو عليه الدين .

٢- بيع ما في الذمة لغير من هو عليه الدين مطلقاً .

٣- إذا كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنس دينه، كذهب وفضة، فتصارفا ولم يدفع أحدهما للآخر شيئاً فلا يجوز، سواء كانا حالين أو مؤجلين .

٤- جعل رأس مال السلم ديناً بحيث يكون له دين على آخر فيقول له : جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا.[2]

- وخلاصة الأقوال أن الكالئ بالكالئ إنما يصدق على واحدة من الصور الآتية :

الصورة الأولى : ابتداء الدين بالدين .

وهي بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك .

مثاله : أن يشتري المرء شيئاً موصوفاً في الذمة إلى أجل بثمن موصوف في الذمة مؤجل، أي بتأجيل البدلين (المبيع والثمن) إلى أجل معلوم .

وقصر ابن تيمية وتلميذه ابن القيم النهي عن (بيع الكالئ بالكالئ) على هذه الصورة وأنها وحدها محل الإجماع المنقول عن العلماء .[3]

قال ابن تيمية في كتاب العقود :

---

(١) المجموع ٣٨٦/٩ .

(٢) كشاف القناع ٢٦٥/٣، وانظر : المغني ٥١/٤

(٣) مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠، إعلام الموقعين ٩/٢ .

(والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين، كالسلف المؤجل من الطرفين). [1]

وقال ابن القيم :

(إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام أو إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ وهو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ). [2]

إلا أن قصر ابن تيمية وتلميذه ابن القيم مفهوم بيع الكالئ بالكالئ على هذه الصورة فحسب ونقله الاتفاق عليها محل نظر، لعدم وجود الدليل على هذا الحصر، ولوجود صور أخرى يصدق عليها معناه وتدخل تحت عمومه وقد ذكرها الفقهاء. [3]

- **الصورة الثانية : فسخ الدين بالدين .**

وهي بيع دين مؤخر سابق التقرير في الذمة للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من غير جنسه، فيكون مشتري الدين هو نفس المدين وبائعه هو الدائن .

ويدخل تحت هذه الصورة أيضاً :

بيع دين مؤخر سابق التقرير في الذمة للمدين إلى أجل آخر في أكثر من جنسه إلى أجل.

وهذا من ربا الجاهلية وهو ربا النسيئة، يقول الدائن للمدين: أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه أخّر عنه الدين مقابل زيادة في المال، وكلما أخّره زاده في المال، وقد حرمه الإسلام تحريماً قطعياً . [4]

وقد ذكر السبكي أن **هذه الصورة هي وحدها محل الإجماع المنهي عنه.**

فقال في تكملة المجموع :

(تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً) . [5]

---

(١) قاعدة العقود ، مطبوع باسم (نظرية العقد) ص ٢٣٥ .

(٢) إعلام الموقعين ٩/٢ .

(٣) بيع الكالئ بالكالئ د.نزيه حماد ص ١٤، بيع الدين في الشريعة الإسلامية د.وهبة الزحيلي ص ٢٢ .

(٤) الموافقات للشاطبي ٤٠/٤، شرح الزرقاني ٨١/٥، منح الجليل ٥٦٢/٢، بيع الدين د.وهبة الزحيلي ص٥٣، المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي ص ٢٠٠ .

(٥) تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠ .

لكن ابن القيم أجاز هذه الصورة من بيع الدين بالدين، وعلل ذلك بأنه إذا جاز أن تُشغل ذمة المدين ابتداء في التعامل بالنسيئة فلم لا يجوز شغلها بانتقالها من التزام شيء إلى التزام شيء آخر ؟.

فالذمة هنا انتقلت من شاغل إلى شاغل، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح وذلك في بيع العين بالدين جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بآخر .

وقياساً على الحوالة؛ وهي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وذلك يتضمن معنى معاوضة المحيل المحالَ من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز.[1]

والجمهور على أن هذا البيع يشتمل على ربا النسيئة وهو حرام بالإجماع، لأن المراباة تتحقق بتأجيل قبض البدلين معاً؛ وهذا ينطبق على هذه الصورة .[2]

أما تأخير الدين عن المدين من غير زيادة أو مع حطيطة -الحطّ من الدين- فلا مانع منه بل هو خير يثاب عليه، لأنه من باب إنظار المعسر وحسن الاقتضاء .[3]

جاء في منح الجليل :

(وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين في دين، بل مجرد تسليف على إسقاط البعض فهو من المعروف المرغب به).[4]

- **الصورة الثالثة : بيع الدين بالدين**

وهي بيع دين مؤخر سابق التقرير في الذمة لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل.

مثاله: أن يكون لرجل على آخر دين فيبيع الدائن هذا الدين إلى شخص ثالث غير المدين، كما لو كان لشخص عشرون ديناراً على آخر فاشترى بها من شخص ثالث قنطاراً من قطن يقبضه منه بعد شهر.[5]

---

(١) إعلام الموقعين ٨/٢ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي ص ٢٠٠ .

(٣) القياس لابن تيمية ص ١١ .

(٤) منح الجليل، محمد عليش ٥٦٢/٢ .

(٥) بيع الدين بالدين د.وهبة الزحيلي ص ٢٤ .

ذهب الجمهور إلى حرمة هذه الصورة وعدم مشروعيتها.[1]

وأجاز المالكية في مثل هذه الصورة أن يكون الثمن مؤجلاً يوماً أو يومين إذا كان غير معين بذاته، كخمسة قناطير من قطن مضمونة في الذمة .

وهذا بناء على أصلهم بأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، فالمدة قصيرة في حكم المعجّل.

ووجه المنع هنا هو **عدم القدرة على التسليم** .[2]

كما أجاز المالكية بيع الدين لغير المدين بدين مؤجل إذا كان الثمن معيناً بذاته كدار أو دابة معينة بمنافع شيء معين، كأن يكتري به دابة أو داراً معينة أو نحو ذلك، وذلك لكونه بيع دين بعين لا بيع دين بدين.[3]

رابعاً- ضابط الكالئ بالكالئ :

بعد هذا الاستقصاء والعرض لمشتملات معنى الكالئ بالكالئ يمكن وضع ضابط لهذا البيع وهو:

بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة أو كان ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك من جنسه أو من غير جنسه للمدين أو لغيره .

خامساً- وجه المنع في بيع الكالئ بالكالئ :

علل العلماء منع الكالئ بالكالئ بعدة وجوه :

١- شغل الذمتين بغير فائدة :

بيان ذلك أن الغاية المقصودة من عقد البيع هي ترتب آثاره عليه بمجرد انعقاده ليحوز كل من العاقدين ما ملكه وينتفع به، فإذا اتفق العاقدان على تأجيل البدلين بجعلهما موصوفين في الذمة إلى أجل كان العقد عديم الفائدة لكل منهما لعدم حصول أي تقابض في العقد .

قال ابن تيمية في نظرية العقد :

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٨/٥، حاشية ابن عابدين ٢٦٩/٨، القوانين الفقهية ص ١٦٩، المجموع ٢٦٢/٩، المغني ٣١٠/٤، كشاف القناع ٣٠٧/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٥٨/٥، المجموع ٢٦٢/٩ .

(٣) مواهب الجليل ٢٢٦/٤، شرح الزرقاني ٨٢/٥، حاشية الدسوقي ٦٢/٣، منح الجليل ٥٦٤/٢ .

(فإن ذلك منع منه لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت، لا له ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصوده أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة). [1]

وقد ناقش الدكتور محمد الصديق الضرير تعليل ابن تيمية وتلميذه ابن القيم المنع بعدم الفائدة بشغل الذمتين بقوله :

(ودعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلمة، فإن المشتري يصبح بالعقد مالكاً للمبيع والبائع يصبح مالكاً بالثمن، وكون التسليم يتأخر إلى أمد لا يذهب بفائدة العقد، ثم إن العاقل لا يقدم على عقد لا مصلحة له فيه، فلو لم يكن للعاقدين غرض صحيح في ابتداء الدين بالدين لما أقدما عليه، والغرض الصحيح في هذا العقد متصوّر، فقد يعمد التجار لهذا النوع من البيوع لضمان تصريف بضائعهم) . [2]

وقال الدكتور عبد السميع إمام :

(للباحث أن يناقش هذا الاستدلال بأن دعوى عدم الفائدة من مثل هذا التعامل قد لا تسلم، فإن التجار والصناع كثيراً ما يتنافسون في تصريف بضائعهم أو الحصول عليها) .

إلى أن قال : (فالذي نراه في هذا أن شغل الذمتين من الطرفين لا بأس به، وقد عهد في الشريعة جوازه في الإجارة والكراء والجعالة والمزارعة وغيرها، إذ يجوز أن يستأجر الإنسان غيره على عمل خاص أو يكتري دابة ثم يحاسب على الأجرة في نهاية العمل، فقد اشتغلت ذمة المتعاقدين أحدهما بالعمل الذي التزم القيام بأدائه والآخر بالمبلغ يدفعه في نظيره، وهكذا في الجعالة والمزارعة، وإذاً فتأجيل البدلين معاً في عقد البيع لا يتنافى مع أصول الشريعة الإسلامية). [3]

وهذا الرد سليم وحسن، والذي أراه أن ما دفع ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى القول بعدم الفائدة من شغل الذمتين هو عدم الحاجة إلى مثل هذه البيوع في العصور الماضية لعدم تعامل الناس بها وعدم شيوع مثل هذه البيوع عندهم .

أما وقد صار هذا البيع شائعاً ومعروفاً ويلبي حاجات الكثير من الصناعيين والتجار وأصحاب المهن صارت هناك فائدة واضحة في شغل الذمتين .

---

(١) نظرية العقد (قاعدة العقود) ص ٢٣٥ .

(٢) الغرر وأثره في العقود ص ٣١٦ .

(٣) نظرات في أصول البيوع الممنوعة ص ١١٤ – ١١٥ .

فالتاجر لو أراد تصريف بضائعه يتفق مع أحد التجار على بيعه كمية معينة مما ينتجه مصنعه على أن يسلمه إياها بعد مدة ويتسلم الثمن منه عند تسليم البضاعة إليه، فهذا التعاقد تأجل فيه البدلان مع استفادة الطرفين منه؛ البائع والمشتري .

٢- أنه ذريعة إلى الربا المحرم (ربا النسيئة) .

وبيان ذلك: أن كل واحد من العاقدين إذا عجز عن أداء ما عليه من الدين الكالئ عند حلول أجله فقد يلجأ إلى تأخير الدين مقابل زيادة في المال، فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليها بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة مع العجز عن الوفاء، ودافع من وقت إلى وقت، فيشتد ضرره وتعظم مصيبته، فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال الطرف الآخر من غير نفع يحصل له لأخيه. (١)

فمن ذلك كان بيع الكالئ بالكالئ ذريعة إلى ربا النسيئة وهو الربا المحرم .

قال ابن القيم :

(ونهي عن بيع كالئ بكالئ وهو الدين المؤخر لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة، فلو كان الدينان حالين لم يمتنع لأنهما يسقطان جميعاً من ذمتيهما، وفي الصورة المنهي عنها ذريعة إلى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله، وهذه مفسدة ربا النسيئة بعينها). (٢)

وذكر الجصّاص أن من أبواب الربا الدين بالدين وأن الأجل غير جائز أن يكون في البدلين معاً. (٣)

وأدخل الشافعية في ربا النساء (ربا اليد) لا تأخير أحد البدلين فحسب بل كليهما أيضاً. (٤)

وهذا التعليل غير سليم؛ لأنه لو كان كل دين مؤجل ذريعة إلى ربا النسيئة لما جاز عقد السلم والمبيع فيه موصوف في الذمة مؤخر الأداء، ولما جاز البيع الآجل الذي يتأجل فيه الثمن. (٥)

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٥٤ .

(٢) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/٣٦٤ .

(٣) أحكام القرآن ٢/١٨٦ .

(٤) تكملة المجموع للسبكي ١٠/٢٥.

(٥) بيع الكالئ بالكالئ د.نزيه حماد ص ١٨.

غير أن البدلين إذا تم تقابضهما في أجل واحد فلا يكون ثمة ربا النساء، وربا النساء يكون في تعجيل أحدهما وتأجيل الآخر أو تأجيلهما إلى أجلين مختلفين، وهذه الحرمة مخصوصة بالأموال والمبادلات الربوية إذ يكون البدلان متجانسين كذهب بذهب أو ذهب بفضة .

أما إذا كان البدلان مختلفين في أجناسهما كذهب وحنطة فلا تنطبق هذه الحرمة عليهما، وعليه لا وجه لذريعة الربا فيها .

٣- إفضاؤه إلى المنازعة والخصومة .

يقول الإمام القَرافي في الفروق :

(المسألة الأولى : الحذر من بيع الدين بالدين، وأصله نهيه عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ، وهاهنا قاعدة وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام : «لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا»[(١)]، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين). [(٢)]

ويمكن مناقشة دعوى الإفضاء إلى المنازعة والخصومة بأنه لا يلزم هذا البيع كثرة الخصومات والعداوات إذا كان الدينان مضمونين في الذمة وتحقق شرط القدرة على التسليم، وقد ذُكر في العقد صفة ومقدار كل من البدلين ووقت السداد بما ينفي الجهالة عنهما .

٤- تعاظم الغرر :

وبيان ذلك أن البيع إذا تم فيه التقابض في المجلس فلا غرر على الإطلاق، وهو من أبعد البيوع عن الغرر وشبهته .

قال الإمام الشافعي : (والأعجل أخْرجُ من معنى الغرر). [(٣)]

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان – باب أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون ١/٧٤ رقم ٥٤ بلفظ: « لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، أولا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم ؟ أفشوا السلام بينكم » من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٢٩٠ .

(٣) الأم ٣/٩٥ .

وإذا تم فيه قبض أحد البدلين فقد حضره الغرر، وليس كل غـرر حرامـاً ومحظـوراً، كما في عقد السلم الذي يؤجل فيه أحد البدلين ويعجل الآخر؛ فشرع اسـتثناءً للحاجـة مع وجود الغرر، لذلك شرط تعجيل رأس المال كيلا يعظم الغرر في الطرفين .

قال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب :

(ولأن السلم عقد غرر جوز للحاجة، فلا يضم إليه غرر آخر) .[1]

وقال الرملي في نهاية المحتاج :

(لأن في السلم غرراً فلا يضم إليه غررُ تأخير رأس المال) .[2]

ونوقش هذا الاستدلال بأنه غير مسلم لأنه مبني على أسـاس غـير سـديد، إذ السـلم عند تحقق شروطه الشرعية لا ينطوي علـى الغـرر الفـاحش المفسـد للعقـد؛ لأنـه بيـع مضمون في الذمة وموصوف في الذمة ومقدور علـى تسـليمه غالبـاً، وهـو كالمعاوضـة على المنافع في الإجارة، فالغرر فيه يسير ومعفو عنه.[3]

ويرى الدكتور رفيق يونس المصري أنه لا فرق في الغرر بـين بـدل واحـد يتأجـل أو بدلين يتأجلان، ولا سيما إذا كان للتعجيل والتأجيل أثر في تحديد ثمن البيع .

لكن الفارق بين البيع الذي يتأجل فيه بدل واحد والبيع الذي يتأجل فيه البـدلان؛ أن أحد الطرفين في البيع الأول يكون قد تمتع بالبدل المعجّل، فالبائع يتمتع بالثمن في بيع السلم، والمشتري يتمتع بالمبيع في بيـع النسـيئة، وهـذا التعجيـل لـه أثـره علـى ثمـن التعاقد، لكن الغرر على كل حال لا يختلـف بـين البيـع الأول والبيـع الثـاني ويسـتوي الطرفان معاً في تحمل المخاطرة، فإن بقيت الأسعار ثابتة فـلا مشـكلة في الواقـع، وإن هبطت تأثر المشتري، وإن ارتفعت تأثر البائع لأنه باع بثمن رخيص.[4]

وأرجع الدكتور المصري السبب في تصور الغرر في تأجيل البـدلين بأنـه جـاء نتيجـة لنظرة الفقهاء إلى البدلين، فرأوا زيادة في الغرر، ولو أنهـم نظـروا إلى المتعاقـدين لمـا تصوروا وجود زيادة في الغرر، لأنهما متسـاويان في تحمـل المخـاطرة، لأن الغـرر لا ينظر إليه من حيث ذاته، وإنما ينظر إليه من حيث أثره على التعاقد .[5]

---

(١) أسنى المطالب ١٢٢/٢ .

(٢) نهاية المحتاج ١٨٤/٤ .

(٣) القياس لابن تيمية ص ٢١، إعلام الموقعين ١٩/٢، بيع الكالئ بالكالئ د.نزيه حماد ص ١٨.

(٤) مناقصات العقود الإدارية ص ٤٨.

(٥) المرجع السابق .

سادساً- هل يعد عقد التوريد من بيع الكالئ بالكالئ ؟

عقد التوريد كما عرفنا عقد يتأجل فيه البدلان الثمن والمبيع، وهو من هذه الناحية يشتبه بأنه بيع كالئ بكالئ، وهو منهي عنه كما مر معنا .

لكن هل يندرج النهي عن بيع الكالئ بالكالئ على عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان؟

لا بد من معرفة مدى صحة الإجماع على منع تأجيل البدلين .

من المعروف إجماع الأمة على منع النسيئة بالنسيئة أو الدين بالدين، وهذا الإجماع أصله حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهذا الحديث ضعيف من جهة الإسناد وإن كان مشهوراً من جهة اللفظ، إلا أن أهل العلم على العمل بمضمونه على الجملة مع اختلافهم فيما يصدق عليه معنى الكالئ بالكالئ، وعلى هذا اختلفوا في محل النهي ومشتملاته؛ فلا إجماع إذاً على تعيين آحاد الكالئ بالكالئ .

فالإجماع في بيع الدين بالدين غير مسلم به، فقد استثنى منه فقهاء المذاهب عدة مسائل؛ كالحوالة والوصية والوكالة بالقبض وغير ذلك .

فالحنفية **أجازوا تأخير دفع الثمن** في الاستصناع، وهو نوع بيع دين بدين وفيه تأجيل البدلين .

والمالكية أجازوا **تأخير قبض رأس مال السلم** لما دون ثلاثة أيام، وعللوا ذلك بأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وهم في هذا لا يوجبون التقابض في مجلس العقد ويجيزون تأجيل البدلين عن مجلس التعاقد .

كما جعلوا الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين كما ورد في نصوصهم.[1]

وهو قول الشافعية في الأصح، وإنما جازت الحوالة لحاجة الناس إليها مسامحة وتيسيراً وإرفاقاً ورخصة من الشارع، وهي مستثناة من بيع الدين بالدين.[2]

قال الشيخ زكريا الأنصاري :

(إن الحوالة هي بيع دين بدين جوّز لحاجة).[3]

وقال ابن رشد :

---

(١) مواهب الجليل ٥/٩١، حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ .

(٢) أسنى المطالب ٢/٢٣٠، نهاية المحتاج ٤/٤٠١.

(٣) أسنى المطالب ٢/٢٣٠ .

(الحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين). [1]

ومن ذلك قول الحنفية والشافعية **بعدم وجوب تسليم الثمن في المجلس** إذا بِيع موصوف في الذمة مؤجل بثمن معين بغير عقد السلم . [2]

قال الكاساني في البدائع :

(لأن الثياب كما تثبت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم، فإن باع عبداً بثوب موصوف في الذمة مؤجل فإنه يجوز بيعه، ولا يكون جوازه بطريق السلم، بدليل أن قبض العبد ليس بشرط، وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم).

وهذا نص على جواز تأجيل البدلين في هذه الصورة وأمثالها .

ومن ذلك ما ذهب إليه الشافعية في قول عندهم صححه الرافعي والنووي **بعدم وجوب تسليم الثمن في المجلس** إذا بيع بغير لفظ السلم شيء موصوف في الذمة مؤجل وكان ثمنه ديناً . [3]

جاء في أسنى المطالب :

(والسلم بلفظ البيع الخالي عن لفظ السلم كأن قال: اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم في ذمتي، فقال: بعتك . بَيعٌ، نظراً للفظ، وهذا ما صححه الشيخان ... لكن يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين **لا القبض في المجلس فلا يجب**) . [4]

وقال الشيرازي في باب السلم:

(وينعقد بلفظ السلف والسلم، وفي لفظ البيع وجهان: من أصحابنا من قال: لا ينعقد السلم بلفظ البيع، فإذا عقد بلفظ البيع كان بيعاً **ولا يشترط فيه قبض العوض** في المجلس لأن السلم غير البيع فلا يعقد بلفظه) . [5]

وهذا أيضاً نص على جواز تأجيل البدلين في هذه الصورة .

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٢٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٨٢، حاشية ابن عابدين ٤/٥٣٥، أسنى المطالب ٢/١٢٤، نهاية المحتاج ٤/١٨٤ .

(٣) نهاية المحتاج ٤/١٨٤

(٤) أسنى المطالب ٢/١٢٤ .

(٥) المهذب ١/٢٧٩ .

فالإجماع إذا غير منعقد على منع تأجيل البدلين في العقد مع انعقاده على منع الكالئ بالكالئ .

قال ابن حجر العسقلاني:

(السلم شرعاً بيع موصوف في الذمة، ومَن قيَّده بلفظ السلم زاده في الحد، **ومن زاد فيه ببدل يعطى عاجلاً فيه نظر** لأنه ليس داخلاً في حقيقته) .[1]

ومن خلال النصوص السابقة أجاز الفقهاء انعقاد السلم بلفظ البيع وعدم اشتراط قبض العوض في المجلس، وأجازوا تأخيره عن المجلس فيكون البدلان مؤجلين .

والمالكية جعلوا ابتداء الدين بالدين (تأجيل العوضين) في المرتبة الثالثة من درجات النهي عن بيع الدين بالدين، فرتبوه بعد فسخ الدين بالدين وهو أشدها وبيع الدين بالدين .

جاء في الشرح الكبير :

(وهو - الكالئ بالكالئ - ثلاثة أقسام : فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وبدأ المصنف بالأول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية)

ثم قال : (وأشار للثالث بقوله : وتأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام وهو عين لما فيه من ابتداء دين بدين، لأن كلاً منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وهو أخف من بيع الدين بالدين الأخف من فسخه به) .[2]

فتأجيل العوضين أو ما يسميه المالكية ابتداء الدين بالدين هو أخف الأنواع وأهونها عندهم، لذلك جوزوا بعض المعاملات المشتملة على ابتداء الدين بالدين لداعي الحاجة التي يغتفر فيها يسير الغرر .

فالكالئ بالكالئ خرجت عنه آحاد من صوره استثنيت للحاجة، كالسلم والاستصناع والإجارة في الذمة وبيع الغائب على الصفة لا على وجه السلم .

وبهذا نجد أن الصور التطبيقية لبيع الدين بالدين أو الكالئ بالكالئ لا تنطبق على عقد التوريد، لعدم وجود الإجماع على منع تأجيل البدلين .

---

(١) فتح الباري ٤/٤٢٨ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٦١ – ٦٢ .

كما أن وجوه منع بيع الكالئ بالكالئ التي أوردها العلماء لا تعد مانعاً لصحة عقد التوريد، فشغل الذمتين في عقد التوريد لا نسلم أنه بدون فائدة بل فيه كل الفائدة لكل من المورد والمورد له .

فالمورد بهذا العقد يضمن تصريف بضائعه ومنتوجاته أو مستورداته، كما أن المورد له يضمن الحصول على مستلزماته السلعية والإنتاجية لمصنعه أو متجره أو مؤسساته في الأوقات المرغوب بها، ولا يوقع نفسه في مخاطر فقدان السلعة أو عدم توفرها بالصفة المرغوبة .

أما **إفضاء الكالئ بالكالئ إلى المنازعة** فلا يكون هذا في عقد التوريد الذي يشترط فيه ذكر صفة المبيع وذكر جنسه ونوعه ومقداره ووقت توريده وزمن دفع ثمنه ومكان تسليمه، إلى غير ذلك من الأمور التي تكفل إبعاد أي جهالة أو غموض يمكن أن يفضي إلى المنازعة أو الخصومة .

ولو نظرنا إلى **إفضاء الكالئ بالكالئ إلى الربا** لوجدنا أن الربا غير متحقق في عقد التوريد، فعقد التوريد هو مبادلة سلعة بنقد وليس مبادلة نقد بنقد حتى يشتمل على الربا.

ويمكن حمل الإجماع المحكي عن النهي عن بيع الدين بالدين على حالة ما إذا كان الدينان من الأموال الربوية التي يجري فيها الربا ويشترط فيها التقابض في مجلس العقد.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي :

(وعلى هذا يمكن تحقق **الإجماع المحكي في منع بيع الدين بالدين في حالة ما إذا كان الدينان من الأموال الربوية**، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغائب منها بناجز، وحرَّم بيع بعضها ببعض إلا بالتقابض يداً بيد، فلا يصح فيها بيع غائب بغائب وهذا هو الدين بالدين الذي أجمع العلماء على منعه).[1]

وبهذا فلا إجماع على منع الدين بالدين إذا لم يكن الدينان من الأموال الربوية، وعقود التوريد في غالبها تقوم على بيع سلعة - مصنعة أو تحتاج لتصنيع أو تجهيز أو استيراد - بنقد وليس من باب الربا الذي يقوم على مبادلة نقد بنقد .

كما يمكن **استثناء عقد التوريد من بيع الكالئ بالكالئ بناء على الحاجة** التي يغتفر بها يسير الغرر خصوصاً أن الحاجة لهذا العقد باتت ظاهرة، وهي تلبي احتياجات الكثير من الصناعيين والتجار وغيرهم من أرباب الصنائع .

---

(١) بيع الدين د.وهبة الزحيلي ص ٢٤ .

المطلب الثاني
عقد التوريد وبيع الإنسان ما ليس عنده

أولاً - أصل المسألة

أصل المسألة في هذا الاعتراض حديثان :

- **الحديث الأول** : حديث حكيم بن حِزام ﷺ قال: قلت يا رسول الله : يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي، أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق، فقال ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » .

- **سند الحديث** :

الحديث أخرجه الخمسة وابن حبان في صحيحه، وقال الترمذي: حسن صحيح وقد روي من غير وجه عن حكيم .[(١)]

وفي بعض طرقه عبد الله بن عصمة، زعم عبد الحق أنه ضعيف جداً، ولم يتعقبه ابن القطان، بل نقل عن ابن حزم أنه مجهول .[(٢)]

قال الحافظ: وهو جرح مردود، فقد روى عنه ذلك ثلاثة، وقد احتج به النسائي.[(٣)]

ورواه الطبراني في معجمه الكبير بلفظ : (نهى رسول الله ﷺ عن أربع خصال في البيع: عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ما ليس عندك، وربح ما لم تضمن).[(٤)]

وأخرجه ابن حبان في صحيحه بلفظ :

قلت: يا رسول الله إني رجل اشتري المتاع فما الذي يحل لي منها وما يحرم علي ؟ فقال النبي ﷺ: « يا ابن أخي إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه ».

والحديث من رواية يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ﷺ .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع – باب في الرجل يبع ما ليس عنده ٢٨٣/٣ رقم ٣٥٠٣، وابن ماجه في كتاب التجارات – باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٧٣٧/٢ رقم ٢١٨٧، والترمذي في كتاب البيوع – باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٥٣٤/٣ رقم ١٢٣٢، والنسائي في كتاب البيوع – باب بيع ما ليس عندك ٣٩/٤ رقم ٦٢٠٦، وأحمد في مسند حكيم بن حزام ٤٠٢/٣ رقم ١٥٣٤٦، وابن حبان في صحيحه ٣٥٨/١١.

(٢) نيل الأوطار ٢٥٢/٥ – ٢٥٣ .

(٣) نصب الراية ١٩/٤، تلخيص الحبير ٥/٣.

(٤) المعجم الكبير ٢٠٧/٣ رقم ٣١٤٦ .

- **الحديث الثاني** : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ أن رسول الله ﷺ قال :

« لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضمن، ولا بيع ما ليس عندك ». [1]

- **سند الحديث** :

الحديث رواه الخمسة، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح . [2]

قال المنذري: ويشبه أن يكون الترمذي إنما صححه لتصريحه فيه بذكر عبد الله بن عمرو بن العاص، ويكون مذهبه في الامتناع عن الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب إنما هو الشك في إسناده لجواز أن يكون الضمير عائداً على محمد بن عبد الله، فإذا صرح بذكر عبد الله بن عمرو انتفى ذلك .

وقال ابن القطان : إنما رُدَّت أحاديث عمرو بن شعيب لأن الهاء من جده يحتمل أن تعود على عمرو فيكون الجَد محمداً، فيكون الخبر مُرسلاً ، أو تعود على شعيب فيكون الجد عبد الله فيكون الحديث مسنداً متصلاً، لأن شعيباً سمع من جده عبد الله بن عمرو، فإذا كان الأمر كذلك فليس لأحد أن يفسر الجد بأنه عبد الله بن عمرو إلا بحجة، وقد يوجد في بعض الأحاديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو فيرتفع النزاع، وقد يوجد بتكرار عن أبيه فيرتفع النزاع أيضاً . [3]

- **وهذا الحديث اشتمل على أربع صور من النهي** :

الأولى : **سلف وبيع** ؛ وصورة ذلك حين يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء، فيستقرض الثمن من البائع ويعجل له الثمن حيلة .

وقيل معناه : أن يقول أبيعك داري بكذا على أن تسلفني كذا . [4]

الثانية : **شرطان في بيع** ؛ قيل : هو أن يقول بعتك هذا بكذا نقداً وبكذا نسيئة .

وقيل : أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة ولا يهبها .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع – باب في الرجل يبع ما ليس عنده ٢٨٣/٣ رقم ٣٥٠٤، وابن ماجة في كتاب التجارات – باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٧٣٧/٢ رقم ٢١٨٨، والترمذي في كتاب البيوع – باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٥٣٥/٣ رقم ١٢٣٤، والنسائي في كتاب البيوع – باب بيع ما ليس البائع ٣٩/٤ رقم ٦٢٠٤، وأحمد في مسنده ١٧٨/٢ رقم ٦٦٧١، والحاكم في المستدرك ٢١/٢ رقم ٢١٨٥ .

(٢) صحيح ابن حبان ٣٥٨/١١ .

(٣) انظر : نصب الراية ١٨/٤، تحفة الأحوذي ٣٦١/٤ .

(٤) سبل السلام ١٦/٣ – ١٧، نيل الأوطار ٢٨٣/٥ .

وقيل: أن يقول البائع بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية بكذا.[1]

الثالثة : ربح ما لم يضمن ؛ قيل : معناه ما لم يملك، وذلك في الغصب، فإنه غير مملوك للغاصب فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له البيع .

وقيل معناه: ما لم يقبض، لأن السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري إذا تلفت تلفت من مال البائع .[2]

الرابعة : بيع ما ليس عندك؛ وهي موضوع النزاع، وهذا ما سنبحثه في المسألة الآتية.

ثانياً - حقيقة (بيع ما ليس عندك) :

قال الشوكاني :

(« ما ليس عندك » أي ما ليس في ملكك وقدرتك، والظاهر أنه يصدق على العبد المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه ممن هو في يده، وعلى الآبق الذي لا يعرف مكانه، والطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه، ويدل على ذلك معنى (عند) لغةً، قال الرَّضِيّ : إنما تستعمل في الحاضر القريب وما هو في حوزتك وإن كان بعيداً .

فيخرج عن هذا ما كان غائباً خارجاً عن الملك أو داخلاً خارجاً عن الحوزة، فمعنى قوله: « لا تبع ما ليس عندك » أي ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك) .[3]

وقال البغوي في شرح السنة :

(هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات، فلذا قيل السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط يجوز، وإن لم يكن في ملكه حالة العقد) .[4]

وذكر من صوره فقال: وفي معناه بيع مالُ غيره بغير إذنه لا يصح لأنه غرر، لأنه لا يدري هل يجيزه مالكه أو لا يجيزه .[5]

وفسّره الكمال بن الهمام فقال : (أما النهي عن بيع ما ليس عندك فالمراد منه : ما ليس في الملك اتفاقاً، لا ما ليس في حضرتك).[6]

---

(١) النهاية في غريب الحديث ٤١٢/٢، سبل السلام ١٧/٣ .
(٢) سبل السلام ١٧/٣، نيل الأوطار ١٨٤/٥ .
(٣) نيل الأوطار ٢٥٣/٥ .
(٤) شرح السنة ١٤١/٨ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) شرح فتح القدير ٣٣٦/٦ .

وقال الإمام الشافعي في الأم :

(والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع، فلما نهى رسول الله ﷺ حكيماً عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلف استدللنا على أنه لا يَنهى عما أمَرَ به، وعلمنا أنه إنما نهى حكيماً عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضموناً عليه، وذلك بيع الأعيان). [1]

وقال الخطابي في معالم السنن :

(قوله: « ما ليس عندك » يريد بيع العين دون بيع الصفة، ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الآجال، وهو بيع ما ليس عنده في الحال، وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر). [2]

أما ابن القيم فيقدم تحليلاً موضوعياً للمسألة فيقول :

(وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه : « لا تبع ما ليس عندك » فيحمل على معنيين:

أحدهما : أن يبيع عيناً معينة وهي ليست عنده بل ملك للغير، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها للمشتري .

والثاني : أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حساً ولا معنًى، فيكون قد باعه شيئاً لا يدري هل يحصل له أم لا، وهذا يتناول أموراً:

أحدها : بيع عين معينة ليست عنده .

الثاني : السلم الحالّ في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه .

الثالث : السلم المؤجّل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة) . [3]

فيتلخص مما سبق أن محل النهي في حديث « لا تبع ما ليس عندك » إنما يرد على أمرين :

الأول : بيع الأعيان المملوكة للغير .

الثاني : بيع ما لا يقدر على تحصيله وتسليمه .

وحول هذين المعنيين دارت نصوص الفقهاء وشراح الحديث .

---

(١) الأم ٣/٩٤.

(٢) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/١٤٣ .

(٣) إعلام الموقعين ٢/١٩ .

ويؤيد هذا المعنى الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير إذ قال :

(وأرى أن عدم جواز بيع ما ليس عند البائع خاص فيما كان فيه البيع حالاً كما يستفاد من قصة الحديث، ولأن هذه هي الحالة التي يتصور فيها النزاع، أما لو تم البيع على أن يسلم البائع المبيع بعد مدة من الزمن فإن هذا ينطبق عليه حكم تأجيل المبيع).[1]

وهذا **النهي يتصور في بيع الأعيان** التي لا تكون مضمونة على البائع، بل تكون مملوكة للغير خارجة عن ملك البائع .

أما **بيوع الصفات** فجواز السلم أوضح دليل على جواز بيع ما ليس عند الإنسان إذا كان مضموناً في ذمة البائع ويقدر على تسليمه .

يؤيد هذا المعنى العلامة الباجي إذ يخصّ النهي الوارد في الحديث بالمبيع المعين، ثم يذكر سبب النهي فيقول :

(المبيع على ضربين؛ معيَّن وهو الذي يطلق عليه اسم المبيع فلا يجوز إلا أن يكون معيناً كالثوب أو الدابة أو العبد، أو معيناً بالجملة مثل أن يكون أن يكون قفيزاً من هذه الصُّبْرة . وأما ما كان في الذمة فاسم السلم أخص به، فإنه متعلق بالذمة ولا يجوز أن يكون معيناً ولا حالاً. ويتعلق المنع ببيع ما ليس عنده بالوجهين جميعاً، فأما في السلم فإنه يخرج عن حكم السلم، ويدخله المنع إذا كان معجلاً أو كان معيناً ليس عنده، وأما البيع فإنه أيضًا ممنوع من تعلقه بما ليس عنده؛ لأننا قد قلنا إنه يجب أن يكون معيناً ويكون في ملكه، فإن لم يكن في ملكه وكان معيناً لم يصح لما فيه من الغرر، لأنه لا يمكنه تخليصه وإذا لم يقدر على تخليصه لم يمكنه تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه، ولذلك لم يجز بيع العبد الآبق والجمل الشارد والطائر في الهواء والسمك في البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه).[2]

ثالثاً - علة المنع من بيع ما ليس عند الإنسان .

علل الفقهاء المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده بالغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم .

وهذا إنما يكون فيما إذا باعه الشيء على أن يسلمه في الحال كما يستفاد من قصة حكيم بن حزام .

---

(١) الغرر وأثره في العقود ص ٣٢٠ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٨٦/٤ .

فحكيم بن حزام كان يبيع الشيء ثم يذهب ليشتريه من السوق ليسلمه للمشتري

وهذا الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم منصبٌ أيضاً على المال المملوك الذي لا يستطيع البائع تسليمه للمشتري، كالمال الضائع أو المسروق والمغصوب .

وهذا ما أكده الإمام الشوكاني بقوله :

(فمعنى قوله ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » أي ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك) .

ثم قال : (وظاهر النهي تحريم بيع ما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخلاً تحت مقدرته، وقد استثني من ذلك السلم فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم، وكذلك إذا كان المبيع في ذمة المشتري إذ هو كالحاضر المقبوض) .[1]

وإذا أنعمنا النظر في حديث حكيم بن حزام وفي استفتائه للنبي ﷺ بهذه الصيغة: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق .

فالمعنى المتبادر إلى الذهن أن الرجل طالب السلعة يأتي إلى حكيم يطلب منه سلعته في الحال فيبيع حكيم السلعة من الرجل، ويتفقان على الثمن على أن السلعة في نظر المشتري موجودة عنده أو لا يعلم المشتري بوجود هذه السلعة عند حكيم، ثم يذهب حكيم إلى السوق ليبحث عن السلعة التي عقد عليها مع المشتري فيشتريها من السوق ليسلمها إلى المشتري .

فكانت الفتوى من رسول الله ﷺ : «لا تبع ما ليس عندك» .

وذلك لما فيه من الغرر والمخاطرة الواضحة، إذ ربما لا يقدر على تحصيلها من السوق، أو قد لا يجدها بالسعر المعتاد الذي اعتمد عليه في بيعه فتقع الخصومة والمنازعة بسبب هذا الغرر الحاصل في هذا البيع .

أيضاً يتصور الغرر في إيهام المشتري بأن السلعة موجودة لدى البائع ويمتلكها وقت التعاقد، وفي هذا تدليس على المشتري وتغرير به .

وربما حاجة المشتري للسلعة لا تحتمل التأخير الحاصل بانتظار البائع حتى يحصل على السلعة من السوق فيشتريها ثم يحضرها للمشتري، فقد تكون حاجته للسلعة في الحال، فربما لو كان يعلم أن البائع لا يمتلك السلعة لذهب وبحث عنها وحصل عليها من بائع آخر.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٥٣.

فبهذا الغرر الحاصل في عدم القدرة على التسليم جاء النهي من رسول الله ﷺ بقوله: «لا تبع ما ليس عندك» .

رابعاً - هل يعد عقد التوريد من بيع الإنسان ما لا يملك ؟

من خلال تعليلات الفقهاء لحديث النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك وقد نقلنا نصوصاً منها وبينا وجه الاستدلال فيها؛ نقول :

- إن عقد التوريد للسلع في الآجال المعلومة لا يدخل في بيع الإنسان ما لا يملك، وذلك لعدة اعتبارات :

أولها - أن النهي في حديث « لا تبع ما ليس عندك » ينصب على بيوع الأعيان المملوكة للغير، وقد بينا تخصيص العلماء لهذا الحديث ببيوع الأعيان دون بيوع الصفات .

جاء في فتح الباري :

(قال ابن المنذر : وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين، أحدهما : أن يقول أبيعك عبداً أو داراً معينة، وهي غائبة، فيشبه بيع الغرر لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها .

ثانيهما : أن يقول هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها . قال الحافظ : **وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني**) .[1]

وقد قال البغوي في شرح السنة: (وهذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات).[2]

وعقد التوريد من بيوع الصفات التي يكون فيها المبيع مضموناً في ذمة البائع، لا عيناً مملوكة أو حاضرة أمام المشتري وإلا لما جاز عقد السلم وهو من بيع الإنسان ما لا يملك أو ما ليس عنده .

وقد سبق قول الخطابي في معالم السنن، وهو ما نص عليه الإمام الشافعي أيضًا في كتابه الأم .[3]

فتكون أدلة جواز السلم مخصصة لهذا العموم في حديث « لا تبع ما ليس عندك» وأن النهي يكون عن بيوع الأعيان دون بيوع الصفات .

---

(١) فتح الباري ٣٤٩/٤ .

(٢) شرح السنة ١٤١/٨ .

(٣) الأم ٩٤/٣ .

فإذا كان المبيع في ذمة البائع فلا يرد النهي هنا عن مثل هذا البيع إذ إن الذمة الحاضرة كالحاضر المقبوض .

قال الشوكاني :

(وظاهر النهي تحريم بيع ما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخلاً تحت مقدرته، وقد استثني من ذلك السلم، فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم وكذلك إذا كان المبيع في ذمة المشتري إذ هو كالحاضر المقبوض). [1]

ثانيها – أن النهي في الحديث يرد على بيع الإنسان ما ليس عنده على أن يسلمه في الحال على ما فسره به ابن القيم، وهذا لا يندرج على عقد التوريد الذي يكون التسليم فيه مؤجلاً إلى آجال مستقبلية يستطيع خلالها المورد إحضار المبيع وتقديمه للمشتري .

وقد بينا أن حديث حكيم بن حزام يفهم من سياقه وقصة سؤال حكيم لرسول الله ﷺ أن البيع إنما تم على أن يكون التسليم في الحال، فنهاه رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عنده، إذ لا يقدر على تحصيلها وتسليمها في الحال فتقع الخصومة والمنازعة .

يقول الدكتور محمد الصديق الأمين الضرير بعد ترجيحه أن عدم جواز بيع ما ليس عند البائع خاص فيما كان فيه البيع حالاً :

(ولهذا فلا ينبغي أن يقال إن بيع الاستيراد المتعارف عليه عند التجاريين يتناوله النهي عن بيع ما ليس عند البائع، لأن **بيع الاستيراد مدخول فيه على تأجيل المبيع**، وبيع ما ليس عند البائع المنهي عنه مدخول فيه على تسليم المبيع على الحال). [2]

ثالثها – أن علة النهي في الحديث وهي الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم منتفية في عقد التوريد، لأن تسليم المبيع في عقد التوريد مؤجل إلى آجال محددة ومستقبلية تم الاتفاق عليها بين كل من المورد والمورد له .

وهذه الآجال هي كآجال تسليم المسلم فيه، يتفق عليها الطرفان ويكون المورد من خلالها قادراً أو يغلب على ظنه إمكانية إحضار السلع المطلوبة أو تصنيعها وتقديمها لطالبها في الأوقات التي رغب بها ووافق عليها .

ففي عقد التوريد لا يوجد غرر عدم القدرة على التسليم أو غرر عدم الاستحصال على المبيع كما رأينا في حديث حكيم بن حزام، لأن المورد لا يقدم على إبرام عقد التوريد والدخول في التزامات كبيرة طويلة الأمد وبكميات كبيرة مع ما يتضمن ذلك من

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٥٣ .

(٢) الغرر وأثره في العقود ص ٣٢٠ .

غرامات وجزاءات إلا ويكون واثقاً من الوفاء بالتزاماته ومقدرته على تسليم المعقود عليه في الموعد المحدد .

ويستفاد من كلام ابن القيم الذي نقلناه سابقًا أن البائع الذي يشمله النهي هو البائع الذي ليس من غرضه التجارة بالسلع والبيع والشراء وليس داخلاً في عمله ولا ديدناً له ولا هو من شأنه وتجارته، فيبيع السلعة بثمن ثم يشتريها بأقل مما باعها فيسلمها إلى المشتري رغبة في العمل المضمون، أو لأنه ليس تاجراً خبيراً بالسلع إنما يريد شراء ذلك على مسؤولية الآخر وغرضه أن يمنح تمويلاً ربحه مضمون لا مخاطرة فيه، فيدخل بهذا النهي عن بيع ما ليس عنده كما يدخل أيضاً في النهي عن ربح ما لم يضمن، فالتجارة الشرعية هي التجارة المعرضة للمخاطرة .

فالمورد في عقد التوريد يجب أن يكون تاجراً شرعياً معرضاً للمخاطرة حتى لا يدخل تحت أي من النهيين، وهذا هو الغالب في الموردين .

فمن خلال النظر إلى الواقع التطبيقي نجد أن معظم الموردين من أهل المراسة والدراية والخبرة في هذه المواضيع، بل نجد أن معظمهم من التجار والصناعيين المستوردين أو المنتجين لهذه الأشياء المطلوب توريدها .

فالتاجر المورد يتحرى اتخاذ كافة الإجراءات لسلامة وصول السلعة إلى صاحبها قدر الجهد والإمكان، كما هو الواقع المشاهد في العقود وسير التجارة في معظم أنحاء العالم .

يقول الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان :

(من ضروريات عقد التوريد اطمئنان المشتري من قدرة البائع على تسليم المبيع في الوقت المحدد، وحرصه على التأكد من ذلك، وأخذ ضمانات قد تكون مالية أحياناً للوفاء بالعقد كالعربون أو التأمين، أما البائع في مقابل الضمانات المالية والقانونية التي يضعها المشتري عليه فإنها تملي عليه أن يبرم العقد ويوقعه متأكداً من إنجازه وتسمح إمكانياته المادية به، وبهذا ينتفي هذا العنصر منه، ويبلغ الأمر أحياناً بالمشتري في العقود التجارية الحديثة أن يضع شرطاً جزائياً وغرامة مالية في تخلف البائع - المورد - عن التسليم في الموعد المحدد).[1]

(١) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية – مجلة مجمع الفقه العدد ٧٣٦/١٢ .

المطلب الثالث
عقد التوريد و بيع المعدوم

أولاً - صورة الاعتراض :

إن محل عقد التوريد يكون معدوماً وقت التعاقد، ولا يصح بيع المعدوم، والعقد عليه يقع باطلاً، وكذلك ما له خطر العدم .

ثانياً - أصل المسألة :

والأصل في هذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلة. [1]

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة . [2]

والمضامين : جمع مضمون وهو ما في أصلاب الإبل، أو ما في أصلاب الفحول.

والملاقيح : جمع ملقوح وما في بطون الإبل، أو ما في بطن الناقة .

وحبَل الحَبلة : ولد ولد الناقة . [3]

وفسّرها مالك في الموطأ بالعكس فقال: المضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال. [4]

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع – باب بيع الغرر وحبل الحبلة ٧٥٣/٢ رقم ٢٠٣٦، ومسلم في كتاب البيوع – باب تحريم بيع حبل الحبلة ١١٥٣/٣ رقم ١٥١٤ .

(٢) رواه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب موقوفاً أنه قال : (لا ربا في الحيوان، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة) ٦٥٤/٥ رقم ١٣٣٤، وأخرجه البيهقي عن ابن المسيب موقوفاً ٢٨٧/٥ كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٠/٨، والطبراني في المعجم الكبير ٢٣٠/١١ رقم ١١٥٨١، والبزار عن ابن عباس مرفوعاً ١٦٩/٢ رقم ٤٨٢٨، وأخرجه عن ابن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً ٣٨٤/٢ رقم ٧٧٨٥ وقال : وهذا الحديث لا نعلم أحداً رواه عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة ﷺ إلا صالح بن أبي الأخضر ولم يكن بالحافظ.

(٣) المجموع ٣٠٨/٩، نصب الراية ١٠/٤، سبل السلام ٣٣/٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢١٦/٣، المغني ١٤٦/٤.

(٤) موطأ الإمام مالك ٦٥٤/٢ .

ثالثاً - حكم بيع المعدوم :

ذهب الجمهور إلى أن بيع المعدوم لا ينعقد وكذلك ما له خطر العدم .[١]

واشترط الجمهور أن يكون المعقود عليه موجوداً حين التعاقد وغير معدوم، واستدل الجمهور بحديث النهي عن بيع المضامين والملاقيح وبيع حبل الحبلة .

وأجاز ابن تيمية وابن القيم أن يكون المعدوم محلاً للتعاقد إذا كان محقق الوجود مستقبلاً أو ممكن الوجود عادة، وبه قال العز بن عبد السلام .[٢]

وألحق الجمهور بالمعدوم بيع اللبن في الضّرع والصوف على ظهر الغنم، ونحو ذلك مما له خطر العدم .

قال ابن المنذر: وأجمعوا على فساد بيع المضامين والملاقيح .[٣]

- **واختلف الجمهور في حكم بيع ما له خطر العدم** كاللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والسمن في اللبن .

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن البيع باطل، وهو بيع فاسد عند الحنفية عدا أبي يوسف.[٤]

وذهب أبو يوسف والمالكية ورواية عن أحمد إلى جواز هذا البيع إذا كانت الغنم لا يختلف لبنها، وقد عُرف قدر حلابها، ولتسامح الناس بذلك غالباً وذلك لأيام معلومة، وكذلك الصوف على ظهر الغنم فهو مشاهد يمكن تسليمه .[٥]

واشترط المالكية جزَّه خلال أيام قليلة كنصف شهر .

واشترط الحنابلة جزَّه في الحال .

واستدل الجمهور بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى يطعم، أو صوف على ظهر غنم، أو لبن في ضرع، أو سَمْن في لبن.[٦]

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٨/٥، فتح القدير ٤١٢/٦، مواهب الجليل ٣٦٣/٤، حاشية الدسوقي ٥٧/٣، المجموع ٣٠٨/٩، مغني المحتاج ٣٠/٢، المغني ١٤٧/٤، كشاف القناع ١٦٦/٣.

(٢) قواعد الأحكام ١٠٠/٢، مجموع الفتاوى ٥٤٢/٢٠، إعلام الموقعين ٢٨/٢ .

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٣٠ .

(٤) فتح القدير ٤١٢/٦، المجموع ٣٠٨/٩، المغني ١٤٧/٤.

(٥) بدائع الصنائع ١٣٨/٥، حاشية ابن عابدين ٦٣/٥، حاشية الدسوقي ٥٠٣/٣، المغني ١٤٧/٤ .

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه ١٤/٣ رقم ٤٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٠/٥ وقال: تفرد به عمر بن فروخ وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع ورواه غيره موقوفاً، وكذا صوّب الدارقطني وقفه على ابن عباس وهو

وقالوا : اللبن في الضّرع مجهول الصفة والمقدار فقد يكون الامتلاء من السِّمَن، وقد لا يكون اللبن صافياً، وقد يكون كدراً، فهو بيع عين لم تُخلق، وهذه جهالة مفضية للنزاع .

كما أن اللبن في الضرع وكذا الصوف على ظهر الغنم لا يحصل دفعة واحدة، بل شيئاً فشيئًا فينخلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما، وللاختلاف في موضع القطع من الحيوان في الصوف وهذا مما يعجز عن تسليمه . (١)

فعلة المنع إذاً الجهالة بالصفة والمقدار (الغرر)، والعجز عن التسليم .

ورد الجمهور على تضعيف حديث ابن عباس ﷺ بأن هذا السند حجة، والمرسل حجة كالمرفوع، وأن فروخ الذي تفرد به وضعفه البيهقي؛ وثقه أئمة الحديث كأبي داود وابن معين وأبي حاتم، والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة . (٢)

- **واستثنى الفقهاء** من قاعدة المنع من بيع المعدوم عقود السلم والإجارة والاستصناع والمساقاة مع عدم وجود المحل المعقود عليه حين إنشاء العقد استحساناً ومراعاة لحاجة الناس وتعارفهم على هذه العقود .

قال الكاساني في مشروعية الإجارة :

(جواز الإجارة مع أن القياس يأباها لكونها بيع المعدوم لتعامل الناس) . (٣)

وقال في الاستصناع :

(فالقياس يأبى جواز الاستصناع لأنه بيع المعدوم كالسلم، وفي الاستحسان جاز لأن الناس تعاملوه في سائر الأمصار من غير نكير، فكان إجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس) . (٤)

وقال في السلم : (والسلم عقدٌ جُوِّز بخلاف القياس لكونه بيع المعدوم) . (٥)

- أما ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فلم يثبت عندهم دليل من كتاب أو سنة أو نقل عن أحد الصحابة في أن بيع المعدوم لا يجوز .

المحفوظ، كما أخرجه الطبراني في الكبير ٣٣٨/١١ وفي الأوسط ١٠١/٤ وقال : لا يروى عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد . انظر : نيل الأوطار ٢٤٥/٥ .

(١) بدائع الصنائع ١٤٨/٥، المجموع ٣٠٨/٩، المغني ١٤٧/٤.

(٢) فتح القدير ٤١٢/٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٢١١/٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٢١١/٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٢١١/٥ .

قال ابن القيم :

(ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ولا في كلام أحد الصحابة أنَّ بيع المعدوم لا يجوز بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنما السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجوداً أو معدوماً، كبيع العبد الآبق والبعير الشارد وإن كان موجوداً، إذ موجب البيع تسليم المبيع، فإذا كان البائع عاجزاً عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار).[1]

ثم قال في مشروعيته :

(بل الشرع صحّح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحَبِّ بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد، والنبي ﷺ نهى عن بيعه قبل بدو صلاحه، وأباحه بعد بدو الصلاح).[2]

وقسّم ابن القيم المعدوم إلى ثلاثة أقسام :

- **الأول** : معدوم موصوف في الذمة، فهذا يجوز بيعه اتفاقاً، وهذا هو السلم.

- **الثاني** : معدوم تبع للموجود وإن كان أكثر منه، وهو نوعان: نوع متفق عليه ونوع مختلف فيه .

فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت التعاقد، فجاز بيعها تبعاً للموجود .

والمختلف فيه كبيع المقاثي والمباطخ إذا طابت.

- **الثالث** : بيع معدوم لا يدرى هل يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع ببيعه لا لكونه معدوماً بل لكونه غرراً، فمنه صورة النهي التي تضمنها حديث حكيم بن حزام وابن عمر ﷺ ، وكذلك بيع حبَل الحبلة، وهو بيع حمل ما تحمله ناقته.[3]

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٢٧، وانظر أيضاً: مجموع الفتاوى ٢/٥٤٢ .

(٢) إعلام الموقعين ٢/٢٧ .

(٣) زاد المعاد ٥/٨٠٩ – ٨١٠ .

- **منشأ الخلاف بين ابن تيمية وابن القيم وبين الجمهور :**

منشأ الخلاف هو في **تخريج مناط النهي عن بيع المعدوم** أهو لذات العدم، وهذا ما انتهى إليه اجتهاد الجمهور، أو للغرر لا العدم وهو مذهب ابن تيمية وابن القيم .

وقد تفرّع عن هذا أن المعدوم يصح ورود العقد عليه ويكون صحيحاً شرعاً إذا كان محتمل الوجود مستقبلاً؛ وكان معلوم الوصف والقدر ومقدور التسليم لانتفاء الغرر الذي هو علة النهي، وإذا انتفى الغرر انتفى التحريم وصح العقد .

وأما إذا تحقق الغرر كان العقد باطلاً ولو كان محل العقد موجوداً وقت العقد، كبيع البعير الشارد والمال المغصوب والمسروق لأنه معجوز التسليم .[1]

ثالثاً : العلة في منع بيع المعدوم :

علل العلماء منع بيع المعدوم **بالغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم**.[2]

وعلله ابن القيم بقوله:

(وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا العدم، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمةُ أو هذه الشجرة فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته، وهذا من الميسر الذي حرمه الله ورسوله، ونظير هذا في الإجارة أن يكريه دابة لا يقدر على تسليمها سواء كانت موجودة أو معدومة) .[3]

فالأصل في بيع المعدوم هو الغرر الفاحش الذي يفضي إلى المنازعة والخصومة غالباً، لعدم التمكن من التسليم في الوقت المحدد أو على الصفة المذكورة للمبيع.

رابعاً - هل يعد عقد التوريد من بيع المعدوم ؟

من خلال الدراسة السابقة لمعنى بيع المعدوم وحقيقته ومشتملاته يمكن التأكيد على أن عقد التوريد لا يعدّ من بيع المعدوم المنهي عنه، وذلك لعدة اعتبارات :

١ - لا نسلم أن المبيع في عقد التوريد معدوم وقت التعاقد، فالمبيع في عقد التوريد غالباً ما يكون موجوداً عند الموردين، وهو إما أن يكون سلعة تحتاج إلى صناعة فيقوم المورد بتصنيعها وتجهيزها وإحضارها، أو يكون المبيع سلعة لا تحتاج إلى تصنيع وإنما يستوردها من الخارج أو يقوم بشرائها من السوق .

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٢٧، النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٣٤٧ .

(٢) فتح القدير ٧/٧٢، المجموع ٩/٢٤٥ - ٢٤٦، المغني ٤/١٤٦ .

(٣) إعلام الموقعين ٢/٢٨ .

وفي كلا الحالين فهو قادر على إحضارها وتسليمها للمستورد وقت رغبته، وأصل هذا عدم اشتراط الفقهاء لجواز الاستصناع وجود مادة الصناعة عند الصانع ولا كونها تحت حوزته أو في ملكه .

٢ - إن العلة في بيع المعدوم وهي الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم منتفية تماماً في عقد التوريد .

لأن هذه العلة تتحقق في حالة ما إذا كان المبيع مجهول الوجود في المستقبل، أو متردداً بين الحصول والعدم؛ فيكون البيع باطلاً لاستحالة التنفيذ .

أما إذا كان المبيع موجوداً في الحال في الأسواق أو متحققاً الحصول في المستقبل عن طريق الاستيراد أو التصنيع أو الاستخراج فلا غرر حينها، والبيع صحيح .

وإذا تتبعنا ما نهى عنه الشارع من بيع المعدوم وما أجازه منه نجد أن كل ما منعه الشارع يكون المبيع فيه مجهول الوجود في المستقبل؛ كالمضامين والملاقيح وحبل الحبلة، وكل ما أجازه محقق الوجود أو الحصول في المستقبل كالسلم والاستصناع وإن كان المبيع معدوماً وقت التعاقد .

ولهذا منع النبي ﷺ السلم في تمر حائط معين، لأن المسلَم فيه مجهول الوجود في المستقبل، فقد لا يُخرج حائط فلان تمراً، فيقع التنازع، أما السلم في ثمار البلد كله فجائز لتحقق الوجود غالباً .[1]

وعليه نخلص إلى **الضابط في بيع المعدوم** وهو :

كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه، وكل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه .

والمورّد في عقد التوريد لا يقدم على إبرام عقد التوريد والالتزام بأداءات كبيرة نسبياً إلا ويكون متأكداً من قدرته على تسليم المعقود عليه في الوقت المتفق عليه، خصوصاً إذا علمنا أن العقد يتضمن ضمانات مالية قد تكون كبيرة لضمان وفاء كل طرف بالتزاماته، وهذه الضمانات تملي عليه أن يبرم العقد وهو متأكد من حصوله على السلع المراد توريدها أو أن يكون قد حصل عليها بالفعل وأودعها في مخازنه أو مصنعه .

فالمبيع في عقد التوريد إما أن يكون موجوداً وليس معدوماً، أو أن يكون معدوماً محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة وهذا لا يضرّ كما بينت .

---

(١) أصل ذلك حديث أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات - باب السلف في كيل معلوم ٢/٧٦٥ رقم ٢٢٨١، وابن حبان في صحيحه ١/٥٢١ رقم ٢٨٨.

٣ - إن النهي عن بيع المعدوم ليس على إطلاقه، فالفقهاء الذين اشترطوا وجود المحل وقت التعاقد لصحة العقد استثنوا كثيراً من العقود التي يكون المبيع فيها معدوماً وقت التعاقد على سبيل الاستحسان ومراعاة حاجات الناس وجريان العرف على التعامل بهذه العقود، ومن أهم هذه العقود: عقد السلم وعقد الاستصناع وبيع الثمار بعد بدو صلاحها.

والحاجة هنا في عقد التوريد متحققة، وهي حاجة عامة بالتجار والصناعيين، وقد جرى العرف التجاري على التعامل بعقد التوريد، فيمكن استثناء عقد التوريد من بيع المعدوم، هذا إذا اعتبرنا وسلمنا أن عقد التوريد من بيع المعدوم .

خصوصاً أن الشريعة طافحة بمسائل المعاوضة على المعدوم كما ذكرنا، وفي هذا المعنى يقول الإمام العز بن عبد السلام مستنكراً رأي الجمهور :

(والعجب ممن يعتقد أن المعاوضة على المعدوم على خلاف الأصل مع أن الشريعة طافحة بها في جميع التصرفات، بل الأمر والنهي والإباحة لا تتعلق إلا بكسب معدوم وكذلك معظم النذور والوعود لا تتعلق إلا بمعدوم).[١]

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٠٠ .

المطلب الرابع
عقد التوريد و بيع مالم يقبض

أولاً - صورة الاعتراض :

أن المورِّد يبرم عقد التوريد على شيء لم يقبضه، فهو يبيع السلع والمواد ويتفق على توريدها ثم يذهب ليشتريها من السوق، وقد يكون قد اشتراها فعلاً أو استوردها لكنه لم يكن قد قبضها، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الشيء قبل قبضه .

ثانياً - أصل المسألة :

أصل النهي عن بيع الشيء قبل قبضه أحاديث عدة من السنة النبوية، منها :

١- حديث حكيم بن حزام ﷺ قال: قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعاً، فما يحلّ لي منها وما يحرم علي؟ قال : « إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه ».[(١)]

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » .

أخرجه البخاري ومسلم بهذا اللفظ .[(٢)]

وأخرجاه بلفظ : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » .[(٣)]

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام ٤٠٣/٣ رقم ١٥٣٥١، والطبراني في الكبير ١٩٦/٣ رقم ٣١٠٨، وأخرجه ابن حبان في صحيحه وقال: هذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس فيه ذكر عبد الله بن عصمة وهذا خبر غريب ٣٥٨/١١، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣١٣/٥ وقال : هذا إسناد حسن متصل. قال الكمال بن الهمام : والحاصل أن المخرجين منهم من يدخل عبد الله بن عصمة بين ابن ماهك وحكيم بن حزام ومنهم من لا يدخله، وابن عصمة ضعيف جداً في قول بعضهم، قال صاحب التنقيح : قال ابن حزم : عبد الله بن عصمة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف بن ماهك نفسه عن حكيم لأنه صرح في رواية قاسم بن أصبغ بسماعه منه والصحيح أن بينهما عبد الله بن عصمة الجشمي حجازي ذكره ابن حبان في الثقات، وقال عبد الحق أنه ضعيف وتبعه ابن القطان وكلاهما مخطئ وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة. انتهى كلامه . فالحديث حجة. انظر: فتح القدير ٥١١/٦، نيل الأوطار ٢٥٦/٥ نصب الراية ٣٢/٤.

(٢) البخاري كتاب البيوع – باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٧٥٠/٢ رقم ٢٠٢٦، ومسلم في كتاب البيوع- باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦١/٣ رقم ١٥٢٦ .

(٣) البخاري كتاب البيوع – باب الكيل على البائع والمعطي ٧٤٨/٢ رقم ٢٠١٩، ومسلم في كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦١/٣ رقم ١٥٢٦ .

وأخرجه مسلم بلفظ : « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه ».[١]

ولمسلم أيضا بلفظ : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله » .[٢]

وأخرجه الجماعة إلا الترمذي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه »، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله.[٣]

وفي مسند أحمد : « من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه ».[٤]

وفي سنن أبي داود والنسائي : عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحدٌ طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه.[٥]

وعن أبي هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يشترى الطعام ثم يباع حتى يستوفى.[٦]

وعن جابر ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه ». أخرجه أحمد ومسلم .[٧]

وعن زيد بن ثابت ﷺ أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. أخرجه أبو داود والدارقطني .[٨]

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه .

---

(١) مسلم في كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦١ رقم ١٥٢٦ .

(٢) مسلم في كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦١ رقم ١٥٢٦ .

(٣) البخاري كتاب البيوع – باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٢/٧٥١ رقم ٢٠٢٨، ومسلم في كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦٠ رقم ١٥٢٥.

(٤) مسند الإمام أحمد ٢/١١١ رقم ٥٩٠٠ .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع – باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣/٢٠٨١ رقم ٣٤٩٥، والنسائي في الكبرى كتاب البيوع – باب النهي عن بيع ما اشتري من الطعام بكيل حتى يستوفي ٤/٣٧ رقم ٦١٩٧.

(٦) أحمد في مسند أبي هريرة ﷺ ٢/٣٢٩ رقم ٨٣٤٧ ، ومسلم في كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦٢ رقم ١٥٢٨ بلفظ: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى).

(٧) أحمد في مسند جابر ٣/٣٩٢ رقم ١٥٢٥٣ ، ومسلم في كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦٢ رقم ١٥٢٨.

(٨) أبو داود في كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل أن يستوفى ٣/٢٨٢، والدارقطني في السنن ٣/١٣، والحاكم في المستدرك ٢/٤٦ . قال الإمام النووي : رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد ابن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد، وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس، وقد قال عن أبي الزناد والمدلس إذا قال لا يحتج به، لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث وقد سبق أن ما لم يضعفه أبو داود فهو حجة عنده فلعله اعتضد عنده أو ثبت بسماع ابن إسحاق له من أبي الزناد. المجموع ٩/٢٥٨ – ٢٥٩.

رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجه .[1]

وفي لفظ الصحيحين : « حتى يحوِّلوه » .[2]

٣ – حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ الذي سبق إيراده في مسألة بيع ما ليس عند الإنسان، وفيه قول النبي ﷺ :

« لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك » .

رواه الطبراني في الأوسط بلفظ : (نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع مالم يقبض، وربح ما لم يضمن) .[3]

وأما ربح ما لم يضمن: فهو الرجل يشتري الشيء فيبيعه قبل أن يقبضه بربح .[4]

قال الشوكاني :

(**ولا ربح ما لم يضمن** يعني لا يجوز أن يأخذ ربح سلعة لم يضمنها، مثل أن يشتري متاعاً ويبيعه إلى آخر قبل قبضه من البائع، فهذا البيع باطل وربحه لا يجوز، لأن المبيع في ضمان البائع الأول وليس في ضمان المشتري منه لعدم القبض).[5]

- **وجه الاستدلال بهذه الأحاديث :**

هذه الأحاديث تدل بمجموعها على النهي عن بيع الشيء قبل قبضه .

وبعض هذه الأحاديث جاء مطلقاً كحديث حكيم بن حزام وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فلم تقيّد المنع بالطعام وغيره، ومثله حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند الطبراني .

وبعضها جاء مقيداً بالطعام دون غيره كما في الأحاديث الأخرى .

ومن هذه الأحاديث ما جاء الطعام فيها مقيداً بالكيل أو الوزن، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما عند أحمد وأبو داود والنسائي .

وجاء بعضها مقيداً بالجُزَاف وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيحين .

---

(١) البخاري في كتاب البيوع – باب ما ذكر في الأسواق ٧٤٧/٢ رقم ٢٠١٧ . ومسلم في كتاب البيوع - باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦١/٣ رقم ١٥٢٧ .

(٢) مسلم في كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦١/٣ رقم ١٥٢٧ .

(٣) المعجم الأوسط ١٥٤/٢ .

(٤) نصب الراية ١٩/٤ .

(٥) نيل الأوطار ٢٨٤/٥ .

ثالثاً - حكم بيع الشيء قبل قبضه عند الفقهاء :

من خلال استقصاء آراء الفقهاء في حكم بيع الشيء قبل قبضه يمكن استخلاص خمسة أقوال في المسألة :

الأول : المنع مطلقاً سواء أكان المبيع طعاماً أم عقاراً أم منقولاً أو غيره .

وهو قول الشافعية ورواية عن أحمد وهو مروي عن ابن عباس وجابر ﷺ وسعيد بن المسيب في رواية عنه وسفيان الثوري ومحمد من الحنفية وزفر والظاهرية .

الثاني : الجواز مطلقاً في كل مبيع وهو قول عثمان البُتّي وعطاء .

الثالث : الجواز في العقار وما في معناه من غير المنقولات، والمنع في غيره من المنقولات . وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية .

الرابع : عدم الجواز في الطعام، والجواز فيما سواه من الأشياء .

وهو قول المالكية في المشهور ورواية عن أحمد واختاره ابن المنذر وأبو ثور.

الخامس : عدم الجواز في المكيل والموزون والجواز فيما سواهما .

وهو قول عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وإسحاق . وهو رواية عند الحنابلة بإضافة المعدود والمذروع .

رابعاً - علة منع بيع الشيء قبل قبضه :

علل الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة منع بيع ما اشتراه الرجل قبل قبضه **بالغرر الناشئ عن احتمال انفساخ العقد الأول** بهلاك المبيع، فيؤول هذا إلى عدم القدرة على التسليم في العقد الثاني؛ فيقع التنازع والتخاصم .[1]

وعلل المالكية منع بيع الطعام قبل قبضه بأنه قد يتخذ ذلك ذريعة إلى الربا، فهو عندهم من باب سد الذرائع .[2]

كما **علل ابن تيمية** ذلك بالغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، لأن البائع الأول قد يسلم البائع الثاني المبيع وقد لا يسلمه، وقد ينكره فيقع التنازع والتخاصم، لا سيما إذا رآه قد ربح، فيسعى في ردّ البيع إما بجحده أو باحتياله في فسخ العقد.[3]

- والخلاصة أن علة منع بيع الشيء قبل قبضه ترجع لأمرين :

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٠/٥، المهذب مع المجموع ٢٥١/٩ ، المغني ٩٢/٤ .

(٢) بداية المجتهد ١١٠/٢، مواهب الجليل ٣٥٢/٤، شرح الزرقاني ٤١٣/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩ /٤٠٢ – ٤٠٣، ٥١٣/٢٩ .

الأول : الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، وهذا يكون إما باحتمال هلاك المبيع قبل قبضه، أو تعذر تسليمه لتعلق حق الغير به، أو احتمال فسخ العقد من قبل البائع الأول وعدم تسليمه للمبيع ، وهو تعليل الجمهور .

الثاني : الربا الناشئ عن اتخاذ مثل هذا البيع ذريعة إلى التحيُّل للتوصل إلى الربا المحرم عن طريق بيع العينة أو بيع النقود بالنقود مع عدم تسليمه المبيع .

- **وهذا التعليل يستند إلى أمرين** :

الأول : حديث ابن عباس ﷺ في الصحيحين: (أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه)، قلت - طاووس - لابن عباس : كيف ذاك ؟ قال : ذاك دراهم بدراهم والطعام مُرجَأ. (١)

وفي رواية لمسلم، قال ابن عباس ﷺ: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعامُ مُرجَأ)

الثاني : حديث أبي هريرة ﷺ فيما رواه مالك في الموطأ :

أن صُكُوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجَارِ، فتبايع الناس بتلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت وأبو هريرة رضي الله عنهما على مروان بن الحكم فقالا: (أحللت بيع الربا)، فقال مروان : ما فعلت؟ قال أبو هريرة ﷺ: أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى .

وفي رواية قال: (هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها) .

فبعث مروانُ الحرَسَ يتْبعونها فينزِعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها.(٢)

ومن هذين النصين يستدل على علة منع بيع الشيء قبل قبضه بأن بيع الطعام قبل قبضه قد يؤول إلى عدة بيوع مرتبة على بعضها البعض تخلص إلى بيع نقود بنقود ولم يتم قبض المبيع .

---

(١) أخرجه البخاري كتاب البيوع – باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٢/٧٥٠ رقم ٢٠٢٥، ومسلم كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦٠ رقم ١٥٢٥ .

(٢) صحيح مسلم كتاب البيوع – باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦٢ رقم ١٥٢٨، وأحمد في مسنده ٢/٣٤٩ رقم ٨٥٧٣، ومالك في الموطأ ٢/٦٤١ رقم ١٣١٤ .

والصكاك: جمع صك وهو الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقيه بأن يكتب فيها لفلان كذا وكذا من طعام أو غيره . ومن هذه الصكوك ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال، ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة، والظاهر أن تلك الصكوك كانت من الطعام. والجَار : موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكوك . انظر: شرح مسلم للنووي ١٠/١٧١، شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٦٩ ، المنتقى شرح الموطأ ٤/١٨٥.

خامساً - المناقشة والترجيح :

الذي يظهر للباحث بعد مناقشة الأقوال وأدلتها أن منع البيع قبل القبض ينحصر في الطعام دون غيره من الأشياء .

وهذا ما تدل عليه الأحاديث النبوية الصحيحة التي ورد أغلبها في الصحيحين منها :

حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيحين : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » . وفي رواية: « حتى يقبضه » .

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما في الصحيحين أيضاً : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » .

وقد نقل ابن المنذر **الإجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه** .

قال ابن المنذر : (أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه).[1]

ولا شك أن تخصيص الطعام في النهي في هذه الأحاديث الصحيحة دليل على مخالفة غير الطعام له .

أما قول ابن عباس رضي الله عنهما : (أحسب كل شيء مثله) فهو اجتهاد منه لا يكون حجة على اجتهاد غيره .

وبهذا القول نجمع بين الأدلة جميعها بحيث تحمل الأحاديث الخاصة بالنهي عن البيع قبل القبض على الطعام، وأما ما ورد في جواز التصرف بالمبيع قبل القبض فيحمل على غير الطعام.

أما حديث حكيم بن حزام ﷺ : « إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه » عند أحمد والبيهقي، فالحديث لا ينهض بالحجة على غيره، لأن جميع طرقه لا تخلو من مقال وضعف لأن فيه عبد الله بن عصمة وهو متروك كما سبق الإشارة إلى ذلك في السياق.[2]

ولا سيما أن الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال فيه : (أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض) .

وهذا الخبر يفيد **حصر المنع بالطعام** دون غيره .

أما حديث : « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن » .

---

(١) المغني ٤/٨٨ .

(٢) نصب الراية ٤/٣٢ .

وقد فسّر الحديث بأنه الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه .[1]

لكن الحديث صريح في النهي عن ربح ما لم يضمنه البائع تطبيقاً لقاعدة: **الخراج بالضمان**، وهو حديث عن رسول الله ﷺ أخرجه أصحاب السنن، وقال الترمذي عنه: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم .[2]

وهذا إنما يصدق على مسألتنا فيما إذا كان القائلون بجواز بيع المبيع غير الطعام أو غير المكيل أو الموزون أو غير المنقول لا يذهبون إلى أن المشتري ضامن بالعقد، إلا أن هؤلاء يقولون بأن الضمان ينتقل في غير هذه الأشياء إلى المشتري بمجرد العقد .

يقول الخرقي :

(وما عداه - المكيل والموزون - فلا يحتاج إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري).[3]

وقال ابن قدامة :

(ولنا قول النبي ﷺ الخراج بالضمان، وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه، وقول ابن عمر رضي الله عنه : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع[4]، ولأنه لا يتعلق به حق توفية وهو من ضمانه قبل ضبطه فكان من ضمانه قبله كالميراث).[5]

والذي تقتضيه القواعد العامة في الشريعة أن العقود المالية تتم وتلزم بالإيجاب والقبول، وتترتب عليها الآثار الشرعية فلا ينبغي الاستثناء منها إلا ما دل الدليل الصحيح الصريح على استثنائه .

---

(١) تحفة الأحوذي ٣٦١/٤ .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع – باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً ٥٨١/٣ رقم ١٢٨٥، وأبو داود كتاب البيوع – باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ٢٨٤/٣ رقم ٣٥٠٨، والنسائي في الكبرى كتاب البيوع – باب الخراج بالضمان ١١/٤ رقم ٦٠٨١، وابن ماجه كتاب التجارات – باب الخراج بالضمان ٧٥٤/٢ رقم ٢٢٤٣، وأحمد في مسنده ٤٩/٦ رقم ٢٤٢٧٠، وابن حبان في صحيحه ٢٩٨/١١، والحاكم في المستدرك ١٨/٢.

(٣) المغني ٨٩/٤ .

(٤) الأثر أخرجه الدراقطني في سننه ٥٣/٣ رقم ٢١٥ .

(٥) المغني ٩٠/٤ .

وقد صح استثناء الطعام فلا يجوز بيعه ولا التصرف فيه قبل القبض وفيما عداه يبقى على القاعدة العامة .

إلا أن ذلك يشترط فيه التمكن من القبض وإن لم يتم القبض حقيقة، وإلا كان في البيع غرر عدم القدرة على التسليم .

وأجاب القَرافي عن أدلة المانعين من بيع الشيء قبل قبضه مطلقاً دون التفرقة بين الطعام وغيره، إذ حمل أحاديثهم على بيع ما ليس ملكاً لبائعه لأنه غرر، أما المعقود عليه فقد حصل فيه ملك بالعقد وما دام متمكناً من القبض فما المانع من التصرف فيه؟

ثم بيّن الفرق بين الطعام وغيره فقال :

(إن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة، فشدد فيه النزاع على عادته في تكثير الشروط فيما عظم شَرَفُه كاشتراط الولي والصداق والشهود في عقد النكاح دون عقد البيع، وشَرْطِه في منصب القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة).[1]

سابعاً - هل يعد عقد التوريد من بيع الشيء قبل قبضه ؟

من خلال ما سبق يمكن القول بأن عقد التوريد لا يعد من بيع الشيء قبل قبضه وذلك لاعتبارات عدة :

أولها : أننا لا نسلم بأن عقد التوريد يكون المبيع فيه غير مقبوض عند بيعه، لأنه ليس بالضرورة أن يبيع المورد أشياء لم يكن قد استلمها بعد وقت التعاقد، فالمورد عندما يقدم على إجراء عقد التوريد إما أن يكون المبيع موجوداً في مستودعاته أو أن المادة الأساسية اللازمة للتصنيع موجودة عنده وليس عليه إلا القيام بتصنيعها وتجهيزها وإحضارها للمورد له .

وفي حالات قليلة يبرم المورد عقد التوريد قبل تملكه للمبيع وقبضه له، ويمكن في هذه الحالة أن يقال بأن المورد قد باع الشيء قبل قبضه بل قبل تملكه أيضاً .

وههنا نعود إلى المسألة التي سبق بحثها وهي قضية (بيع الإنسان ما لا يملك) وتم ترجيح أن المنهي عنه هو بيع الشيء الذي لا يقدر على تسليمه في الموعد المحدد، وقلت: إن المورد لا يقدم على إبرام عقد التوريد إلا وهو متأكد من حصوله على المبيع أو إحضاره في الوقت المحدد كونه من أهل الصفة والخبرة .

---

(١) الفروق ٣/٤٦٠

إضافة إلى الشروط الجزائية التي توضع عليه حال مخالفته للاتفاق، فإن جاز بيع الشيء قبل تملكه لمن يقدر على تسليمه وإحضاره في موعده فلأن يجوز بيع الشيء قبل قبضه وبعد تملكه من باب أولى .

ثانيها : أن ما أجمع عليه العلماء عن بيع الشيء قبل قبضه إنما يخص الطعام دون غيره، فإنه بذلك لا يرد هذا النهي على المبيع في عقد التوريد؛ لأنه ليس بالضرورة أن يكون المبيع في عقد التوريد طعاماً أو مكيلاً أو موزوناً .

فالمبيع في عقد التوريد قد يكون أشياء سلعية أو زراعية أو منتوجات حيوانية، وقد يكون أشياء صناعية من أداوت كهربائية أو معدات أو أجهزة ونحو ذلك مما لا يقع تحت مسمى الطعام أو المكيل أو الموزون .

ثالثها : أن النهي عن بيع الشيء قبل قبضه إنما يرد على بيوع الأعيان لا بيوع الصفات.

ففي بيوع الصفات - ما يباع على الوصف ويثبت المبيع فيه في ذمة البائع- لا يشترط أن يكون البائع مالكاً للسلعة أو حتى موجودة عند التعاقد، ذلك لأن المعقود عليه وهو المبيع لا يكون معيناً بذاته، إنما موصوفاً في ذمة البائع، فيصح ورود عقد البيع عليه ولو كان معدوماً وقت التعاقد أو غير مملوك للبائع وقت البيع، ومن ذلك بيع السلم والاستصناع .

وما دام المبيع موصوفاً في ذمة البائع فلا يمكن أن توجد في هذا البيع العلة التي ذكرها العلماء للنهي عن بيع الشيء قبل قبضه وهي غرر انفساخ العقد بهلاك المبيع أو تلفه قبل القبض، وذلك لأن الذي يتصور هلاكه هو المبيع المعين لا الموصوف في الذمة، وفي عقد التوريد يكون المبيع موصوفاً في ذمة المورد لا شيئاً معيناً بذاته بحيث يتصور هلاكه وتلفه، فانتفى بذلك الغرر الذي منشؤه تصور انفساخ العقد بهلاك المبيع قبل قبضه، وبهذا لا يرد هذا الاعتراض على عقد التوريد والله تعالى أعلم .

المطلب الخامس
عقد التوريد والبيع المضاف إلى المستقبل

البيع المضاف إلى المستقبل: هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل، كأن يقول شخص لآخر: بعتك داري بكذا من أول الشهر القادم .[1]

أولاً - صورة الاعتراض :

إن عقد التوريد هو عقد مضاف إلى المستقبل، ومن المعروف أنه لا يصلح تعليق البيع ولا إضافته إلى زمن في المستقبل؛ لأنه من عقود التمليكات للحال وهي لا تقبل الإضافة إلى المستقبل .

ثانياً - حقيقة التعليق والإضافة :

- **العقد المعلق على شرط** : هو ما علق وجوده على أمر آخر معدوم محتمل الوقوع بأحد أدوات الشرط مثل : إن وإذا ومتى ونحوها .[2]

مثاله : أن يقول شخص لأخر : إن جاء والدي من السفر فقد بعتك داري بكذا، أو إن باعني فلان داره فقد بعتك داري بكذا .

- **أما العقد المضاف إلى المستقبل**: فهو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل.

مثاله: أن يقول شخص لآخر : بعتك داري غداً بكذا، أو آجرتك داري هذه سنة اعتباراً من أول الشهر القادم.[3]

- **أما الفرق بين التعليق والإضافة :**

فإن كلاً من التعليق والإضافة مستخدم فيه أدوات التعليق كإن وإذا، ويدخل التعليق على أصل الفعل فيه بأدائه .

والمعلق عليه إن كان محقق الوقوع يسمى إضافة، كالتعليق على زمن يحصل في المستقبل، والتعليق على الزمن محقق الوقوع، فكان إضافة لا تعليقاً .

---

(١) النظريات الفقهية د. فتحي الدريني ص ٣٩٦، الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي ٤/ ٣١٠٠ .

(٢) عرف ابن نجيم الحنفي التعليق بقوله: (التعليق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) انظر : الأشباه والنظائر ص ٣٦٧ .

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٣٠ .

وإن كان محتمل الوقوع وغير محقق فيسمى تعليقاً، كالتعليق على فعل آدمي أو ما يتردد حدوثه بين الوجود والعدم.[1]

أما من حيث الأثر فالعقد المعلق لا يعد موجوداً ولا ينعقد سبباً في الحال، وإنما هو معلق على وجود الشرط، والشرط قد يوجد وقد لا يوجد .

أما العقد المضاف فهو عقد تام ينعقد في الحال سبباً للحكم المستقبل، وهو عقد قائم بين الطرفين منذ إنشاء الإضافة تترتب عليه آثاره، وليس معدوماً في الحال كالتعليق، إلا أن آثاره يتأخر سريانها إلى الوقت الذي عيّنه العاقدان لها .[2]

ثالثاً - حكم إضافة عقد البيع إلى المستقبل :

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول : أنه لا يصح إضافة عقد البيع إلى زمن المستقبل .

وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وأصح القولين عند الحنابلة.[3]

القول الثاني : صحة إضافة عقد البيع إلى زمن في المستقبل .

وهو رواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة .[4]

وإليك تفصيل أقوال المذاهب في هذه المسألة :

- **أما الحنفية**: فقد نص فقهاء الحنفية على أن البيع لا يجوز إضافته ولا فسخه إلى الزمان، لأنه تمليك وقد أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة إلى إضافته بخلاف الإجارة وما شاكلها لأنه لا يمكن تمليكها للحال، فالمنفعة فيها تتجدد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها .[5]

---

(١) المدخل الفقهي العام ٥٧٢/١ .

(٢) فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم ١٤٥/٢ ، المدخل الفقهي العام ٥٧٧/١ .

(٣) تبيين الحقائق ١٤٨/٥، حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٥، الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤، الفروق للقرافي ٣٩٦/١، المجموع للنووي ٣٢١/٩، المنثور في القواعد للزركشي ٣٧٤/١، كشاف القناع ١٩٥/٣، الروض المربع ٦٦/٢.

(٤) الفروع لابن مفلح ٤٧/٤، نظرية العقد لابن تيمية ص ٥٢٧، إعلام الموقعين ٣٨٧/٣ .

(٥) بدائع الصنائع ١٧٣/٤، تبيين الحقائق ١٤٩/٥ ، الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤ .

- **أما المالكية** : فلم يجيزوا تعليق البيع على الشرط، لأن المعلق عليه يعترضه عدم الحصول، وأطلقوا نفس الحكم على ما كان معلوم الحصول أيضاً كقدوم الحاج والحصاد .

وعللوا ذلك بأن انتقال الملك يجب أن يكون بالرضا التام، وهذا يكون بالجزم لا التعليق، لأن التعليق على أمر متردد بين الحصول وعدمه هو وإن كان معلوم الحصول كقدوم الحاج والحصاد إلا أنه لو نظرنا إلى الأفراد فهذا الشخص قد لا يبقى إلى هذا الزمن فيعترضه عدم الحصول من هذا المعنى .[١]

- **وأما الشافعية** : فلا يصح عندهم تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدوم الحاج .

وقالوا : إن كان تمليكاً محضاً فلا مدخل للتعليق فيه قطعاً ومنه البيع .[٢]

- **وللحنابلة** قولان في المسألة :

القول الأول: وهو الأصح، أنه لا يصح إضافة البيع إلى المستقبل ولا تعليقه، وهو ما نص عليه في الشرح الكبير عند بيانه لأنواع الشروط الفاسدة، فذكر منها اشتراط شرط تعليق البيع كقوله بعتك إن جئتني بكذا أو إن رضي فلان، ثم قال:

(فلا يصح البيع، لأنه علّق البيع على شرط مستقبل فلم يصح،كما إذا قال : بعتك إذا جاء رأس الشهر).[٣]

وعليه نص البهوتي في كشاف القناع ومنتهى الإرادات، وعلل ذلك المنع بقوله:

(لأنه عقد معاوضة وهو يقتضي نقل الملك حال العقد والشرط يمنعه) .[٤]

وعلل الحنابلة هذا المنع بالغرر المنهي عنه، وأن هذا الشرط - شرط الإضافة - ينافي مقتضى العقد، وهو نقل الملك في الحال من البائع إلى المشتري فتكون الإضافة مفسدة للبيع .[٥]

---

(١) الفروق ٣٩٦/١ – ٣٩٧، ويلاحظ أن بعض الفقهاء لا يفرقون بين الإضافة والتعليق عند ذكر الأمثلة، لأن كلاً منهما تستخدم فيها أداة الشرط، فهم يعتبرون أن ما كان محقق الوقوع فهو إضافة، وما كان محتمل الوقوع فهو تعليق .

(٢) المجموع ٣٢١/٩ ، المنثور في القواعد للزركشي ٣٧٤/١ .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي الفرج ١٦/٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣٣/٢، كشاف القناع ١٩٥/٣ . .

(٥) الفروع لابن مفلح ٤٧/٤ .

القول الثاني: صحة تعليق البيع على شرط في المستقبل، وهو مقتضى رواية أخرى عن الإمام أحمد بن حنبل واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

فقد جاء في الفروع لابن مفلح عند الحديث عن الشروط الفاسدة وأقسامها ما نصه :

(القسم الثاني: فاسد يحرم اشتراطه كتعليقه بشرط، نحو بعتك إن جئتني بكذا أو إن رضي زيد فلا يصحّان، وعنه صحة عقده، وحكي عنه صحتهما). [1]

فمقتضى هذه الرواية صحة تعليق العقد على شرط مع كون المعلق عليه محتمل الوقوع (إن جئتني بكذا أو إن رضي زيد) فتكون إضافة العقد إلى زمن مستقبل جائزة بطريق الأولى، لأنه مضاف إلى أمر محقق الوقوع وهو الزمن المحدد في المستقبل .

وقد دافع ابن تيمية عن هذه الرواية عند الإمام أحمد وأنه لم يجد عن الإمام أحمد ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك، فقال :

(وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك، بل ذكر من ذكر من المتأخرين أن هذا لا يجوز كما ذكر ذلك أصحاب الشافعي، واجتمعت الطائفتان على ذلك بأن هذا غرر). [2]

وسار على نهجه تلميذه ابن القيم الذي جعل شرط التعليق شرطاً جائزاً يجوز اشتراطه، وهو كما لو قال له: إن أعطيتني ثمن البيع فقد بعتك إياه . [3]

وعلل ابن القيم مذهبه هذا بأن الحاجة أو الضرورة والمصلحة قد تدعو إلى هذا التعليق، وأنه لا يستغني عنه المكلف .

كما أيد قوله بما نص عليه الإمام أحمد من جواز تعليق النكاح بالشرط، فيكون جواز تعليق البيع بشرط من باب أولى. [4]

قال في إعلام الموقعين :

(وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف) . [5]

---

(١) الفروع لابن مفلح ٤/٤٧ .

(٢) كتاب العقود لابن تيمية ص ٢٢٧ .

(٣) إعلام الموقعين ٣/٣٦١ .

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٥٠، إعلام الموقعين ٣/٣٨٧ .

(٥) إعلام الموقعين ٣/٣٨٧ .

وأرى أن ما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إنما سببه اعتبارهما التعليق والإضافة من الشروط المقترنة بالعقد، وعندهما أن الأصل في الشروط الجواز ما لم يرد نص مانع .[1]

رابعاً - هل يعد عقد التوريد من البيع المضاف إلى المستقبل ؟

من الواضح من خلال توصيف الفقهاء للبيع المضاف إلى المستقبل أو المعلق على شرط في المستقبل الذي ذهب الجمهور إلى منعه وعدم جوازه أن **عقد التوريد لا يرد عليه كونه بيعاً مضافاً إلى المستقبل** ولا معلقاً على شرط في المستقبل، وذلك للاعتبارات الآتية:

١- أن عقد التوريد عقد منجّز يملك كل من المتعاقدين شيئاً في ذمة الآخر عند تمام الإيجاب والقبول .

فطبيعة العقد تبرم على أساس الجزم لا التعليق أو الإضافة، وعلى ترتب آثار العقد فور انعقاده وليس في وقت مستقبلي .

أما البيع المضاف إلى المستقبل فهو عبارة عن كون **نفس التمليك مضافاً إلى المستقبل**، فنية المتعاقدين في هذا البيع منصبة على إنشاء العقد وترتب آثاره عليه في الوقت الذي أضيف إليه لا في الحال، في حين أن نية المتعاقدين في عقد التوريد تنصب على إنشاء العقد في الحال وترتب آثاره فور انعقاده دون إضافة أو تعليق .

٢- أن البيع المضاف إلى المستقبل أو المعلق على شرط مستقبلي الذي قال الفقهاء بعدم جوازه هو البيع الواقع على عين موجودة عند البائع، أي أنه من بيوع الأعيان التي تقتضي التمليك للحال، والأعيان لا تحتمل التعليق عند الفقهاء أو الإضافة إلى المستقبل، تجنباً للغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم بهلاك المبيع أو موت أحد العاقدين قبل حصول الوقت المضاف إليه أو الذي أضيف إليه البيع .

أما عقد التوريد فيقع على عين موصوفة في الذمة أو على أشياء تثبت في ذمة المورد وهو البائع، فهو من بيوع الصفات التي يكون المبيع فيها غائباً عن محل العقد أو غير موجود إطلاقاً عند التعاقد، وإنما يتأجل قبضه إلى وقت في المستقبل كعقد السلم والاستصناع .

فالتأجيل الحاصل في عقد التوريد ليس في إنجاز العقد وسريان آثاره كما هو الحال في البيع المضاف إلى المستقبل، وإنما التأجيل في قبض البدلين، وهذا من آثار العقد

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٤٦، إعلام الموقعين ٣٨٧/٣ .

ومقتضياته، وقد ذكرت عدم اشتراط التقابض فور الانعقاد في عدد من البيوع والمعاملات.

٣- أن العلة التي منع من أجلها الفقهاء صحة البيع المضاف غير متحققة في عقد التوريد.

فقد ذكر العلماء في تعليلهم لمنع هذا البيع عدة تعليلات أهمها :

أن الشرط أو الأمر الذي علق عليه المتعاقدان البيع متردد بين الحصول والعدم، وهذا يخل بتراضي الطرفين ومصلحتهما في العقد لأنهما لا يعلمان كيف يكون المبيع في المستقبل .[١]

وهذا لا يتحقق في عقد التوريد؛ لأن **الزمن الذي يدخل في تكوين عقد التوريد متحقق الحصول** لا متردد الحصول .

وهذا الزمن المشروط في عقد التوريد إنما هو **تنظيم لعملية القبض في العقد** وليس إضافة لذات العقد وهذا يصب في مصلحة الطرفين .

فحاجة المورد له للأشياء المعقود عليها تنحصر في هذه الأوقات المشروطة، كما أن هذه الأوقات والآجال المنتظمة تعد فرصة للمورد في تجهيز المعقود عليه وإحضاره على الصفة المطلوبة وفي الوقت المرغوب به .

أما غرر هلاك المبيع قبل مجيء الزمان المضاف إليه فهذا أيضاً لا يكون في عقد التوريد، لأن المبيع المعقود عليه ليس عيناً معينة قابلة للتلف والهلاك، وإنما المعقود عليه ديناً موصوفاً في ذمة المورد، وهو إما أن يكون مثلياً تتوفر أمثاله في السوق وتتشابه آحاده، أو عيناً موصوفة في الذمة غير موجودة حال التعاقد، أو غير معينة من قبل المتعاقدين، وإنما يتم الاتفاق على أن يقوم المورد بصنعها أو إحضارها على الصفة المشروطة في الوقت المحدد .

(١) انظر: الفروق ٣٩٦/١، المجموع ٣٢١/٩، الغرر وأثره في العقود د.الصديق الضرير ص ١٣٧ .

المبحث الثاني
أدلة مشروعية عقد التوريد

ينهض عقد التوريد على مجموعة من القواعد والأصول الفقهية التي تدل على مشروعيته وجوازه .

وهذه القواعد هي :

١- الأصل في العقود .

٢- تحقيق المصلحة وتلبية الحاجة .

٣- الاستحسان .

٤- العُرف .

٥- وجود المقتضي وانتفاء المانع .

وسأشرع في بيان كل أصل من هذه الأصول من خلال بيان حقيقتها بإيجاز، وبحث علاقة عقد التوريد بكل واحد منها، ومدى قدرة كل أصل منها في النهوض بمشروعية عقد التوريد .

المطلب الأول
الأصل في العقود وعلاقة التوريد به

سبق أن بينت أن **الأصل في العقود هو الإباحة والجواز** ما لم يرد نص شرعي مانع، فالشريعة الإسلامية وسّعت من نطاق العقود، ورحبت بالجديد منها تحقيقاً لمصالح العباد وتلبية لاحتياجاتهم ما لم تعارض هذه العقود نصاً تشريعياً، أو تشتمل على محظور شرعي يمنع من صحة انعقادها .

وقد بينت أن عقد التوريد لا يتعارض مع هذا الأصل العام، كما أنه يتفق والقواعد العامة للعقود في الشريعة الإسلامية، وهي عدم الظلم وانتفاء الغرر والتدليس والربا .

كما بينت أيضاً أن أحداً من المحظورات الشرعية لا يندرج على عقد التوريد محل البحث، فكل من النهي عن الكالئ بالكالئ، وبيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع المعدوم، وبيع الشيء قبل قبضه، والبيع المضاف إلى المستقبل، لا يتحقق في عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان وهو محل البحث .

وعقد التوريد ليس الوحيد في مجال العقود الجديدة، فهناك العديد من العقود المحدثة والمستجدة في المعاملات الإسلامية المعاصرة التي أُقِرَّت في الفقه الإسلامي تحت قاعدة: **الأصل في العقود الإباحة** .

فهناك على سبيل المثال عقد المقاولة، والمشاركة المتناقصة، والإيجار المنتهي بالتمليك، وبيع المرابحة للآمر بالشراء، وعقد الامتياز، وعقد الصيانة، وعقد الإعلان، إلى غير ذلك من العقود التي أضحت واسعة الانتشار في عصرنا.

فيمكن القول إذاً بأن **الأصل العام في العقود وهو الإباحة ينهض بمشروعية عقد التوريد ويدل على جوازه** .

المطلب الثاني
تحقيق المصلحة وتلبية الحاجة
وعلاقتها بعقد التوريد

أولاً- تعريف المصلحة :

عرّفها الغزالي فقال :

(أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، ومصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة). [1]

وعرفها الشاطبي بقوله :

(كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته) . [2]

وقال في حجّيته :

(فهو صحيح يُبنى عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها لأن ذلك كالمتعذّر، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وصنفه) . [3]

---

(١) المستصفى ص ١٧٤ .

(٢) الموافقات ١/٣٩ .

(٣) الموافقات ١/٣٩ – ٤٠.

ومعنى هذا أن رجوع المصلحة إلى المقاصد الشرعية في الجملة شرط أساسي لاعتبارها مصلحة أو في اعتبار الوصف الذي يرتب الحكم عليه وصفاً مناسباً، وبعد ذلك ينظر في اعتبار الشارع وعدم اعتباره .

إذ مجرد حكم العقل برجوع المصلحة إلى المقاصد الشرعية ليست ضابطاً كافياً في التعرف على المصالح الشرعية .

فقد يلغي الشرع هذا الوصف والمصلحة بنص خاص، فتكون مصلحة ملغاة .

وقد يعتبر الشارع نوع المصلحة، فيكون إثبات الحكم بها من باب القياس الذي هو اقتباس من معقول النص والإجماع .

وقد يكون اعتبار الشارع لجنس هذه المصلحة، فتدخل في باب الاستدلال المرسل.

أما الوصف الذي لم يُعلم من الشرع إلغاؤه ولا اعتباره لا بنص ولا إجماع فهو المناسب المرسل ويسمى أيضاً بالمصالح المرسلة، وسماه الغزالي بالاستصلاح، ومتكلمو الأصوليين بالمناسب المرسل الملائم، وبعضهم سماه بالاستدلال المرسل.

ولما كان الناس يختلفون في تقدير المصلحة بحسب ما يحقق لكل منهم نفعه الذاتي دون التفات إلى مصلحة المجموع، كان لا بد من تشريع الشارع الحكيم ليكون الحكم العدل بين الناس في موازنة المصالح وتوزيع المنافع .

ومن هنا برزت الحاجة إلى تقدير المصلحة بمعيار الشرع دون أن تترك لأهواء الناس وعقولهم الخاصة .

فالمراد بالمصالح والمفاسد هي ما كانت كذلك في نظر الشرع لا ما كان ملائماً أو منافراً للطباع .[1]

ثانياً- أنواع المصالح :

وما يعنينا من أنواع المصالح مما يتصل ببحثنا هو **أنواعها من حيث قوتها في ذاتها**[2]

١- **الضروريات**: وهي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا وضاع النعيم وحل العقاب في الآخرة .

وهي خمس: حفظ الدين والنفس والعقل والنسب (العِرض) والمال .

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣٩/٢ ، وينظر: قواطع الأدلة في الأصول ٥٨/٢ .

(٢) المحصول في الأصول ٢٢٢/٥، روضة الناظر ص ١٧٠، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٠٠/٣ – ٣٠١، الموافقات ١٠/٢ – ١٣، التقرير والتحبير ١٩٢/٣، إرشاد الفحول ص ٣٦٧.

٢- **الحاجيات**: وهي التي يحتاج الناس إليها لرفع الحرج عنهم فقط، بحيث إذا فقدت وقع الناس في الضيق والحرج والمشقة دون أن تختل الحياة .

وقد شرع الشارع لها أصناف المعاملات من بيع وشراء وإجارة ورهن وكفالة، كما شرع لها أنواع الرُّخص من قصر الصلاة وجمعها للمسافر، وإباحة الفطر في رمضان للحامل والمرضع والمريض، وسقوط الصلاة عن الحائض والنفساء، والمسح على الخفين حضراً وسفراً، وتسليط الولي على نكاح الصغيرة لحاجة اختيار الكفء ونحو ذلك .

٣- **التحسينيات**: وهي المصالح التي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق مثل الطهارات بالنسبة للصلوات، وأخذ الزينة واللباس وحسن الهيئة والطيب، وتحريم الخبائث من المطعومات، والرفق والإحسان، وصيانة المرأة عن مباشرة عقد نكاحها بإقامة الولي مباشراً له، ونحو ذلك .

ومن خلال هذا نجد أن الشارع قد راعى مصالح الناس في تشريع الأحكام الدنيوية تفضلاً منه وإحساناً لا حتماً وإلزاماً .

ثالثاً- علاقة المصالح بعقد التوريد :

إن عقد التوريد هو من العقود والمعاملات التي شُرعت لتلبية حاجة مصلحية للناس ودفع الحرج والمشقة عنهم، كي لا تختل حياتهم ويقعون في الضيق والحرج.

ومن المعلوم أن من أصول الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة رفع الحرج عن الناس وعدم تكليفهم بما يعنتهم من مشاق قد تنشأ عن عمل أو امتناع عن عمل .

قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج:٧٨] .

وقال تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة:١٨٥].

ولو أن الشارع منع الناس من عقود يحتاجون إليها ولا يستغنون عنها لوقعوا في الحرج والعنت، فكان من عدل الشارع ورحمته بالعباد أن أباح لهم سائر ما يحتاجون إليه من عقود ومعاملات .

وهذا أمر عام في كل العقود والمعاملات، لا يخص عقداً دون آخر .

حتى لو اشتمل العقد على محظور وكان هذا العقد محتاجاً إليه في معـاملات النـاس ويؤدي الامتناع عنه إلى وقوع مشقة وحرج؛ فإنه من المقرر شرعاً أن (**الضرورات تبـيح المحظورات**) في حق الفرد والجماعة على السواء .[١]

والضرورة هي الحالة الملجئة لاقتراف الممنوع شرعاً، بحيث لو لم يأته لخـاف علـى نفسه الهلاك قطعاً أو ظناً .[٢]

فإن ما يحتاج إليه الناس من العقود لرفع المشقة والعنت عنهم يعتبر بمثابـة الضـرورة في إباحة المحظورات منها .

والحاجة دون الضرورة، وهي أن يصل المـرء إلى حالـة جهـد ومشـقة إن لم يباشـر الممنوع دون أن يخشى على نفسه الهلاك ولو ظناً .[٣]

وهذه الحاجة تتحقق في كل عقد يؤدي الامتناع عنـه إلى وقـوع الممتنـع في المشـقة والحرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً .

وجاء في القاعدة الفقهية: الحاجة تنزّل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.[٤]

وفي قاعدة فقهية بنحوها: الحاجة العامة تنزّل منزلة الضرورة الخاصـة في حـق آحـاد الناس.[٥]

وفي قواعد الزركشي : (الحاجة الخاصة تبيح المحظور) .[٦]

قال السيوطي في شرحه للقاعدة الخامسة :

(**الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصـة**، مـن الأولى مشـروعية الإجـارة والجعالة والحوالة ونحوها، جوّزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقـد على منافع معدومة، وفي الثانية من الجهالة، وفي الثالثة من بيـع الـدين بالـدين لعمـوم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمَّت كانت كالضرورة، ومنها ضمان الدَّرَك جوّز علـى خلاف القياس، إذ البائع إذا باع ملك نفسه ليس مـا أخـذه مـن الـثمن دينـاً عليـه حـتى

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، مجلة الأحكام العدلية المادة ٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ .
(٢)الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ .
(٣)الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ .
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١، مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ .
(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢٤/٢، البرهان في أصول الفقه ٦٠٦/٢ .
(٦) المنثور في القواعد ٢٥/٢ .

يضمن، لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً) .[1]

والحنفية مثلوا لهذه القاعدة ببيع الوفاء، فقال ابن نجيم في الأشباه والنظائر في شرحه للقاعدة السادسة :

(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، ولهذا جوزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة، وكذا قلنا لا تجوز إجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة فلا حاجة بخلاف ما إذا اختلف، ومنها ضمان الدّرَك جوز على خلاف القياس، ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم دفعاً لحاجة المفاليس، ومنها جواز الاستصناع للحاجة، ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيها وما يستعمله من مائها، وشربة السقاء، ومنها الإفتاء **بصحة بيع الوفاء** حيث كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه بيع الأمانة، والشافعية يسمونه الرهن المعاد) .[2]

فالحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة في إباحة عقد من العقود إن كان محظوراً، والحاجة العامة هي التي يكون الاحتياج فيها خاصاً بطائفة من الناس يجمعهم وصف مشترك كأهل مهنة أو صناعة أو تجارة .

وهذا دون الحاجة الفردية وهي التي يكون فيها الاحتياج منها خاصاً بفرد من الأفراد أو أفراد لا تجمعهم رابطة واحدة، فهذه الحاجة لا تكون معتبرة ولا تنزل منزلة الضرورة.[3]

- كما يشترط للحاجة التي تبيح المحظور شرطان هما :

١- **أن تكون تلك الحاجة متعيّنة** بأن تُسدَّ جميع الطرق المشروعة للوصول سوى ذلك العقد المنهي عنه، لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر فإن الحاجة للعقد المحظور لا تكون موجودة في الحقيقة ونفس الأمر .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨، **وضمان الدَّرَك** - ويسمى ضمان العهدة - هو أن يضمن البائع للمشتري الثمن عند استحقاق المبيع أي ظهور المبيع مستحقاً لغير البائع فسمي ضمان الاستحقاق أيضاً، والدَّرك هو المطالبة والتبعة والمؤاخذة . انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠٣/٥، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، مغني المحتاج ٢٠١/٢.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٩١-٩٢ .

(٣) الغرر وأثره في العقود د.الصديق الضرير ص ٦٠٤ .

٢- **أن تقدر تلك الحاجة بقدرها** وألا يتوسع فيها، بل يقتصر على ما يرفع الحرج والعنت لا أكثر، وذلك لأن هذه الحاجة معتبرة بمثابة الضرورة، وما أبيح للضرورة يقدر بقدرها عملاً بالقاعدة: (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها). [١]

وبالنظر في ذلك إلى عقد التوريد نجد أن عقد التوريد محل البحث الذي يتأخر فيه البدلان يعتبر في أيامنا الحاضرة من **الحاجة الخاصة بطائفة التجار وأهل الصناعة لضمان تصريف بضائعهم وتأمين المواد الأولية** لصناعاتهم بسعر معلوم قبل وقت كاف، فلا يكون هناك مانع شرعي من القول بإباحته استثناءً لداعي الحاجة إليه .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤.

المطلب الثالث
الاستحسان وعلاقته بعقد التوريد

أولاً- تعريف الاستحسان :

الاستحسان هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول .[١]

وقيل : هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس .[٢]

وقيل : هو العدول عن موجب قياس لدليل أقوى .[٣]

وعرفه المالكية بأنه : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي .[٤]

وقال الشاطبي بعد إيراد التعريف :

(ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهّيه، وإنما يرجع إلى ما علم من مقصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك، وكثير مما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي، وهو ظاهر) .[٥]

فالاستحسان استثناء من مقتضى القواعد العامة أو القياس، وذلك لتحقيق مصلحة معتبرة شرعاً أو مقصد من مقاصد التشريع، ولهذا يأتي الاستحسان لمنع الغلو في القياس، لأن الغلو ظلم، والشريعة جاءت لمنع الظلم والضرر وتحقيق المصالح .

وهذا الاستحسان وإن ردّه الشافعي[٦] إلا أنه مبني على الأصول التي لا يخالفها أحد حتى الإمام الشافعي، فهو صورة من صور القياس (تعارض الأقيسة)، أو تطبيق

---

(١) أصول السرخسي ٢٠١/٢، التحبير شرح التحرير ٣٨٢٤/٨.

(٢) إرشاد الفحول ٤٠١/١ .

(٣) المدخل إلى فقه أحمد بن حنبل ص ٢٩١ .

(٤) الموافقات للشاطبي ٢٠٦/٤ .

(٥) الموافقات ٢٠٦/٤ – ٢٠٧ .

(٦) الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٠٣ – ٥٠٧ .

لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ومن صور القياس التي لا خلاف فيها قولهم في الاستحسان: هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى منه، وقول من قال إنه تخصيص قياس بأقوى منه .[1]

يقول الأستاذ محمد أبو زهرة :

(إن كل أنواع الاستحسان الحنفي لا يرد عليه اعتراض من اعتراضات الشافعي لأنه مبني على الأصول التي لا يسع الشافعي أن يخالفها، إذ هو في إحدى صوره ضرب من ضروب القياس، وفي الأخرى اعتماد على النص أو الإجماع أو الضرورة والضرورات تبيح المحظورات بإجماع العلماء وهي موضع اعتبار وبها يخالف النص فأولى أن يخالف بها القياس) .[2]

وقال الشوكاني في إرشاد الفحول :

(قال جماعة من المحققين: الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، لأنهم ذكروا في تفسيره أموراً لا تصلح للخلاف، لأن بعضها مقبول اتفاقاً، وبعضها متردد بين ما هو مقبول اتفاقاً وما هو مردود اتفاقاً، وجعلوا صور الاتفاق مع القبول قول من قال: إن الاستحسان العدول عن قياس إلى قياس أقوى، وقول من قال: إنه تخصيص قياس بأقوى منه) .[3]

وقال ابن السمعاني :

(إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به).

ثم ذكر أن الخلاف فيه لفظي وقال:

(إن تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه، فهذا مما لم ينكره أحد عليه) .[4]

---

(١) أصول الفقه محمد أبو زهرة ص ٢٧٢ .

(٢) المرجع السابق

(٣) إرشاد الفحول ص ٤٠٢ .

(٤) قواطع الأدلة في الأصول ٢/ ٢٧٠ – ٢٧١ .

ثانياً- علاقة الاستحسان بعقد التوريد :

بالنظر إلى تطبيقات الاستحسان عند الفقهاء وفي مقدمتهم الحنفية الذي اشتهر تطبيقه في فروعهم وتوسعوا بالأخذ به؛ نجد أن الاستحسان أصل من أصول الحنفية في كل أبواب الفقه الإسلامي وأهمها المعاملات .

وعلى هذا الأصل جوزوا عقد الاستصناع الأكثر شبهاً بعقد التوريد والذي يتطابق مع حالات عدة من أنواع التوريد .

جاء في البدائع :

(القياس يأبى جواز الاستصناع لأنه بيع المعدوم كالسلم، بل هو أبعد جوازاً من السلم، لأن المسلَم فيه تحتمله الذمة لأنه دين حقيقة، والمستَصنَع عين توجد في الثاني والأعيان لا تحتملها الذمة، فكان جواز هذا العقد أبعد عن القياس عن السلم، وفي الاستحسان جاز لأن الناس تعاملوه في سائر الأعصار من غير نكير فكان إجماعاً منهم على الجواز، فيترك القياس).[1]

ومثله السلم الذي أخرج عن حكم الأصل، وهو عدم جواز بيع المعدوم لكن جوز استحساناً وهو ما يسمى عند الحنفية باستحسان النص لورود النص وهو حديث: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم ».[2]

وبيع السلم هو صورة من صور عقد التوريد التي ذكرناها في بداية البحث .

وكذلك جوز الفقهاء صوراً من التعامل استحساناً لجريان التعامل بها في كل زمان ومكان، ولاحتياج الناس إليها وتعارفهم عليها .

من ذلك مسألة دخول الحمام والاستحمام دون تقدير مدة المكث في الحمام وقدْرِ الماء المستخدم ودون تحديد الأجرة .

فإن القياس يقتضي عدم جواز ذلك، للجهالة الحاصلة من عدم تقدير الماء المستهلك والأجرة والمدة التي يمكثها، لأن الناس يتفاوتون فيما يستهلكونه من الماء كما يتفاوتون في المدة التي يمكثونها، وهذه أمور تفسد العقد للجهالة، إلا أن ذلك جاز استحساناً لجريان العرف بذلك في كل زمان ومكان وللحاجة التي تدعو الإنسان إلى ذلك ولما فيه من دفع الضرر والمشقة .

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٨/٥، فتح القدير ١١٥/٧ .

(٢) الحديث أخرجه الجماعة، وقد سبق تخريجه مفصلاً .

جاء في البدائع :

(والقياس يترك بالإجماع، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي قطعه الشاربَ للسِّقاء من غير بيان قدر المشروب، وفي شراء البقل وهذه المحقَّرات، كذا هذا، ولأن الحاجة تدعو إليه). [1]

وهذا الفرع الفقهي هو صورة معاصرة من صور توريد الخدمات في وقتنا الحاضر، كتوريد الماء والكهرباء والهاتف والوقود إلى المنازل والمعامل والشركات، ولئن جازت هذه الصورة مع جهالة المدة والمقدار والأجرة فلأن يجوز مع بيان المدة والأجرة من باب أولى .

والخلاصة أن الاستحسان من أهم المصادر الاجتهادية التي تنهض بمشروعية عقد التوريد بكل صوره وأنواعه، ذلك لأن الاستحسان وسيلة فعالة من مصادر الشريعة الإسلامية التي تكسبها مرونة واسعة، وهو من أبواب التوسعة ودفع الحرج والمشقة عن الناس، وقد عهد في الفقه الإسلامي الاعتماد في تخريج الكثير من مسائل المعاملات عليه، ويمكن تخريج عقد التوريد على هذا الأصل .

(١) بدائع الصنائع ٣/٥، فتح القدير ١٥/٧، حاشية الدسوقي ٤٧/٤، مغني المحتاج ٣٤٠/٢.

المطلب الرابع
العُرف وعلاقة التوريد به

أولاً- تعريف العرف والعادة :

العُرف هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ولا يتبادر غيره عند سماعه . [١]

قال الإمام الغزالي :

(ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول). [٢]

وعرفه الدكتور مصطفى الزرقا بقوله : (هو عادة جمهور قوم في قول أو عمل) . [٣]

والعُرف حجة في التشريع في رأي جمهور أهل العلم، ودليل شرعي مستقل لقوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾ [الأعراف:١٩٩].

وعن ابن مسعود ﷺ : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ». [٤]

ولهذا نص العلماء على أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . [٥]

قال العلماء : (والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي) . [٦]

وقال ابن نجيم : (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) . [٧]

---

(١) علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ٨٩، أصول الفقه د. وهبة الزحيلي ص ٣٧٩ .

(٢) قواعد الفقه للبركتي ص ٣٧٧ ، وأكثر العلماء يعزون هذا التعريف للغزالي في المستصفى وليس فيه.

(٣) المدخل الفقهي العام ٨٧٢/٢ .

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية: غريب مرفوع ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود وله طرق ١٣٣/٤، ورواه الإمام أحمد في مسنده موقوفاً عن عبد الله بن مسعود ٣٧٩/١٠ رقم ٣٦٠٠، كما رواه بهذا السياق الطبراني في المعجم الأوسط ٥٨/٤ رقم ٣٦٢، وأخرجه الحاكم في مستدركه عن عبد الله بن مسعود ﷺ، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٨٣/٣ رقم ٤٤٦٥.

(٥) قواعد الفقه للبركتي ص ٧٤ مادة ١٠١، مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٣.

(٦) قواعد الفقه للبركتي ص ٧٤ مادة ١٠١ .

(٧) الأشباه والنظائر ص ٩٩ .

فالعرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء، وله سلطان كبير على النفس ويتمتع بالاحترام العظيم في القبول، وهو طبيعة ثابتة للناس يرضون به بسهولة ويحقق مصالحهم ومنافعهم .

والشريعة جاءت لتحقيق المصالح، فيكون العرف الصحيح مصدراً ودليلاً وأصلاً من أصول الاستنباط .[1]

وهناك الكثير من الأحكام الفقهية الفرعية التي تحتكم إلى العرف حتى قال الفقهاء :

(كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف).[2]

وذلك كالحِرز في السرقة، والتفرُّق في البيع والقبض، ووقت الحيض وقدره، وتفسير ألفاظ اليمين والنذر والطلاق.

وفي **مجال العقود والمعاملات** أجازوا بيع المعاطاة لتعارف الناس على التبايع به، وكذا في دخول الحمام دون تحديد مقدار الماء المستخدم، ووقت المكث عملاً بالعرف، ومثل ذلك ملحقات المبيع وما يدخل في المبيع دون نص يرجع فيه إلى العرف، ومثله بيع الثمار على الأشجار إذا ظهر بعضها ولم يظهر البعض الآخر كالبطيخ والباذنجان والعنب ونحو ذلك لتعارف الناس على التعامل به مع أن بعضها بيعٌ للمعدوم، وكذا صحة اشتراط الضمان والإصلاح لمدة معينة عند شراء الحاجيات والأمتعة كالساعات والأجهزة الكهربائية.

ومثل ذلك الشروط في العقد إذا جرى به العرف، إلى غير ذلك من الفروع والأحكام التي لا تنحصر ويجدها الباحث منتشرة في عبارات الفقهاء وفروعهم .

- **كما قسم الفقهاء العرف إلى : عرف عام وعرف خاص .**

فالعرف العام: هو ما يتعارفه غالبية أهل بلدة أو طائفة في وقت من الأوقات ولا يخص جماعة أو طائفة معينة منهم، كتعارفهم على التعامل بالاستصناع .

أما **العرف الخاص**: فهو ما يتعارفه أهل بلدة أو طائفة معينة من الناس كالتجار أو الصناع كتعارف التجار تسجيل الديون في دفتر خاص لإثبات الديون .

وكل من العرف العام والخاص يمكن أن يكون صحيحاً أو فاسداً.

---

(١) أصول الفقه الإسلامي د. وهبة الزحيلي ص ٣٨٠ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ٩٨ .

فالعرف الصحيح هو ما تعارفه الناس فيما بينهم ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل حراماً ولا يبطل واجباً، كعقد الاستصناع، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل.

والعرف الفاسد هو ما تعارفه الناس لكنه يخالف دليلاً شرعياً أو يحل حراماً أو يبطل واجباً ، كتعارفهم أكل الربا والاقتراض بفائدة .[1]

ثانياً- علاقة العرف بعقد التوريد :

من خلال ما سبق نجد أن **عقد التوريد يعتبر من العُرف الخاص** بفئة التجار والصنّاع، وهو عرف صحيح لا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل حراماً ولا يبطل واجباً .

ومن ثم فإن علاقة عقد التوريد بالعرف تتجلى في الجوانب الآتية :

١- **المشروعية** : فعقد التوريد عقد جديد استكمل جميع شرائط العرف الصحيح كعقد الاستصناع، ولا يصادم نصاً شرعياً صريحاً في التحريم .

٢- **التفسير**: يفسر العرفُ عقدَ التوريد من حيث الألفاظ والعبارات والمصطلحات الواردة فيه بموجب قاعدة العرف، وهو العرف الخاص بفئة التجار والموردين وأصحاب المهن والصنائع .

٣- **الأحكام** : والأحكام التي يرجع فيها إلى قاعدة العرف هي المسكوت عنها في عقد التوريد، فما سكت عنه يرجع فيه إلى العرف لرفع الخلاف أسوة بغيره من العقود، وذلك لمعرفة ما يدخل في المبيع أصالة وما لا يدخل فيه، ومكان التسليم والتحميل والتفريغ وأجور الشحن والرسوم وغير ذلك من الأمور التي يتعارفها التجار فيما بينهم.

ولذلك قرر الفقهاء عدداً من القواعد الفقهية الخاصة بقاعدة العرف يصار إليها عند الخلاف وهي :

١- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.	مادة ٤٤ من المجلة .
٢- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .	مادة ٤٣ من المجلة .
٣- استعمال الناس حجة يجب العمل بها .	مادة ٣٧ من المجلة .
٤- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص .	مادة ٤٥ من المجلة .

(١) أصول الفقه - عبد الوهاب خلاف ص ٨٩ .

المطلب الخامس
قاعدة المقتضي والمانع وعلاقة التوريد بها
(وجود المقتضي وانتفاء المانع)

المقتضي سبب الإباحة، والمانع سبب المنع، وفي حالة التعارض بين المانع والمقتضي يقدم المانع للقاعدة القائلة :

(إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع). [1]

وذلك لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات .

وهذا في حالة التعارض والتساوي .

أما في حالة زيادة المقتضي على المانع فالظاهر أنه يقدم المقتضي، بدليل أن المضطر إذا لم يجد ما يدفع به الهلاك عن نفسه إلا طعام الغير فإنه يجوز له تناوله جبراً عليه ويضمنه له . [2]

ولو نظرنا إلى عقد التوريد وجدنا أنه يتفق مع قواعد الشريعة ويحقق مقاصدها الحاجية لما فيه من التوسعة ورفع الحرج عن المتعاقدين، ومنع هذا يترتب عليه إهدار مصالح حاجية في حياة الناس والمصالح هذه تربو على المانع إن وجد، والمصالح التي يحققها عقد التوريد هي مصالح لأطراف متعددة للبائع والمشتري والمجتمع.

وفيما يلي بيان ذلك :

أولاً - بالنسبة للبائع :

يهدف البائع من إبرام عقد التوريد إلى أمور ضرورية من أهمها :

١- التأكد والاطمئنان من تسويق السلعة التي يتاجر فيها أو ينتجها، ليتفادى بذلك كساد السوق وبوار السلعة .

٢- ضمان تشغيل الأيدي العاملة فيما يمتهنه من تجارة أو صناعة دون عجز أو تقصير في دفع الأجور .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٧، مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٦ .

(٢) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢٤٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام - علي حيدر ٥٢/١ .

٣- القدرة على الاستمرار في العمل والإنتاج بمعدل ومستوى معين دون انخفاض في التجارة إن كانت تجارة، أو الإنتاج إن كانت صناعة أو زراعة .

ثانياً - بالنسبة للمشتري :

حصوله على السلعة التي يريدها في الميعاد الذي يريده في المستقبل دون تأخير، وقد أصبح هذا مهماً جداً في العقود والمعاملات المالية للوفاء بالالتزامات مع الأفراد، وهو مهم أيضاً بالنسبة لهؤلاء عندما يمثلون طرف المشتري بأشخاصهم أو شخصياتهم المعنوية الاعتبارية لتنفيذ مشروع خاص أو تأمين احتياج معين .

ثالثاً - بالنسبة للمجتمع :

وقد أوردنا سابقاً نص الدكتور منذر قحف في مدى الحاجة إلى عقد التوريد في عالمنا المعاصر وأهميته للنواحي الاقتصادية والصناعية والاجتماعية، وأثره على تنمية الحياة وتطوير مرافقها في كافة المجالات العملية النتاجية للصناعات التي تكتظ بها مستودعات التجار. (١)

هذا من حيث وجود المقتضي للإباحة بالنسبة لعقد التوريد .

أما **من حيث إنتفاء المانع** فإن انتفاء المانع من القواعد الأصولية للإباحة، وانتفاء المانع هو كل ما يتعارض مع القواعد الشرعية ومقاصدها .

وقد تبين لنا من خلال البحث ومناقشة أدلة المعترضين انتفاء المانع من صحة عقد التوريد .

فوجدنا أن عقد التوريد لا يتعارض مع أي من القواعد العامة للعقود في الشريعة الإسلامية وهي : الربا والغرر والجهالة وعدم القدرة على التسليم .

ووجدنا أن الجامع لهذه الموانع من الغرر والجهالة ونحوها هو **تعذر التسليم أو عدم القدرة على التسليم**، وهو مانع يفضي إلى النزاع والخصومة غالباً ، وقد جاءت النصوص الشرعية بدرئه ومنعه تحقيقاً لمصلحة الطرفين .

وذكرنا أن في عقد التوريد ينتفي هذا المانع، لأن من ضروريات عقد التوريد اطمئنان المشتري إلى قدرة البائع على تسليم المبيع في الوقت المحدد، وحرصه على التأكد من ذلك وأخذ ضمانات قد تكون مالية أحياناً للوفاء بالعقد كالعربون والشرط الجزائي والتأمين الابتدائي والنهائي .

---

(١) راجع ص ٣٥-٣٦ من هذا البحث .

أما المورد في مقابل هذه الضمانات والتأمينات المالية والقانونية التي يضعها المشتري عليه فإنها تملي عليه أن يبرم العقد ويوقعه وهو متأكد من إمكانية إنجازه وتسمح إمكانياته المادية بذلك، حتى يبلغ الأمر بالمشتري (المورد له) أحياناً أن يضع شرطاً جزائياً وغرامة مالية في حال تخلف البائع (المورد) عن التسليم في الموعد المحدد .

أما الجهل بجنس المبيع أو صفته أو مقداره فمثل هذا لا يجري في عقود التوريد بحال، فكل من المتعاقدين حريص أن يحدد مسؤولية الآخر وبيان جنس المبيع ووصفه ومقداره وموعد استلامه ويضعان شرطاً جزائياً وعقوبات مالية مرهقة في بعض الأحيان.[1]

فالغرر المفترض في عقد التوريد لو سلمنا بوجوده فإنه غرر يسير مما يتسامح فيه ولا يؤثر في صحة العقد، ولو قيل بغير ذلك لأصاب الأمة حرج ومشقة تنأى عنه الشريعة السمحة.

قال ابن تيمية :

(والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية؟! فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم ولم يكن سببه معصية هي ترك واجب أو فعل محرم لم يحرم عليهم، لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد).[2]

(١) انظر : عقد التوريد دراسة تحليلية فقهية – د. عبد الوهاب أبو سليمان. مجلة مجمع الفقه العدد ١٢/٧٣٥ .
(٢) القواعد النورانية الفقهية ص ١٣٣ .

المبحث الثالث
المناقشة والترجيح

المطلب الأول
مناقشة الأقوال والأدلة

من خلال الدراسة السابقة لتكييف عقد التوريد نخلص إلى ما يلي :

أن عقد التوريد بصيغته الحالية والمعروفة التي يتأجل فيها البدلان عن إبرام العقد هو **عقد جديد مستحدث في التعاملات التجارية المعاصرة** .

وقد وجدنا من خلال استعراض عدد من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي كالسلم والاستصناع وبيع الغائب على الصفة وبيع الاستجرار وبيع الثمار المتلاحقة أن عقد التوريد لا يمكن تخريجه على واحد منها بشكل عام، وإن كان يتشابه في عدد من جوانبه وجزئياته مع كل منها .

فعقد السلم وهو بيع ما هو موصوف في الذمة يختلف عن عقد التوريد في اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد، وهذا لا يكون في أغلب عقود التوريد التي يتأجل فيها البدلان عن مجلس التعاقد .

وعقد الاستصناع هو أقرب العقود شبهاً بعقد التوريد إذ لا يشترط تعجيل الثمن في مجلس التعاقد، وهذا يأتي في صالح مشروعية عقد التوريد .

إلا أن أحكام عقد الاستصناع الذي أقره الحنفية وأجازوه بشروطه المعروفة عندهم لا تتفق في مجموعها مع أحكام عقد التوريد، وخصوصاً عدم لزوم عقد الاستصناع قبل الصنع عند الحنفية، وكون محل عقد الاستصناع مما اعتاد الناس صنعه.

وبهذا لا يرد الاستصناع على السلع والمواد الأولية والزراعية التي لا تحتاج إلى صناعة، في الوقت الذي يمكن أن تكون هذه الأشياء محلاً لعقد التوريد .

كما أن بيع الغائب على الصفة الذي حاول بعض العلماء تخريج عقد التوريد عليه وإنزال أحكامه على التوريد، وجدنا أن هذا البيع يرد على عين مملوكة وموجودة عند البائع لكنها غائبة عن مجلس التعاقد أو حاضرة في مجلس العقد وغائبة عن رؤية

المشتري، وهذا البيع بعيد جداً عن عقد التوريد الذي يرد على عين موصوفة في الذمة غير مملوكة للبائع وقت التعاقد، إنما سيقوم بصنعها وتجهيزها، أو يرد على دين موصوف في ذمة المورد ويكون من الأشياء المثلية التي تتشابه آحادها ولا تختلف فيما بينها كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة .

فبيع التوريد من بيوع الصفات، بينما بيع الغائب على الصفة من بيوع الأعيان.

وعلى هذا لا يمكن تخريج هذا العقد الجديد بصورته الحالية المعروفة وهي كونه بيع لما هو موصوف في الذمة ويتأجل فيه البدلان على أي من هذه العقود المعروفة في الفقه الإسلامي للتباين في واحد أو أكثر من أحكام هذه العقود مع عقد التوريد محل البحث .

وقد وجدنا أن أدلة المانعين من صحة هذا العقد تدور حول محورين اثنين :

١ – اشتماله على الربا كونه بيع كالئ بكالئ .

٢ – اشتماله على الغرر الناشئ عن عدم إمكانية التسليم أو تعذر التسليم كونه بيع ما لا يملك الإنسان أو بيع المعدوم أو بيع مالم يقبض .

ومن خلال دراستنا للمانع الأول ألا وهو مسألة بيع الكالئ بالكالئ تبيَّن لنا عدم اشتمال عقد التوريد على الربا لكونه مؤجل البدلين وذلك لأمرين :

الأول : أن الصورة المجمَع على منعها في بيع الكالئ بالكالئ هي ما كان البدلان فيها من الأصناف الربوية التي يحرم فيها النساء أو يشترط فيها التقابض، وهذا يختلف عما هو الحال في عقد التوريد الذي هو بيع سلعة مقابل مال، وليس بيع مال بمال .

والثاني : أن الإجماع منعقد على منع الكالئ بالكالئ، وهذا إنما يصدق على صور عدة، وأن الصورة المتفق على تحريمها هي: بيع دين ثابت في الذمة مؤجل بدين آخر ثابت في الذمة إلى أجل آخر أبعد من الأجل الأول، وهو ما سماه بعض الفقهاء فسخ الدين بالدين.

أما ابتداء الدين بالدين وهو أخف صور بيع الدين بالدين، فلا إجماع على تحريم هذه الصورة، وقد حررنا الخلاف فيها، وحققنا أقوال العلماء وخلصنا إلى أنه **لا إجماع في منع تأجيل البدلين** .

وقد تأيد هذا أيضاً بعدة فروع فقهية وردت في كتب الفقه، منها :

- عدم اشتراط الحنفية في الاستصناع تعجيل الثمن وجواز تأخيره إلى ما بعد اكتمال المصنوع واستلامه .

- ما جاء في المهذب من أن عقد السلم إذا انعقد بلفظ السلم أو السلف وجب تعجيل الثمن (رأس المال) في مجلس العقد، أما إذا انعقد بلفظ البيع فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال.

- ما أجازه المالكية من تأخير رأس مال السلم يومين وثلاثة أيام بالشرط ولمدة أكثر بدون شرط .

- ما ذهب إليه الجمهور في بيع الغائب على الصفة أنه لا يشترط فيه قبض الثمن في مجلس البيع، ويجوز تأخيره لحين رؤية المبيع والرضا به .

- ما نص عليه المالكية من جواز اكتراء الأرض يقبضها بعد سنة ويدفع الكراء (الأجرة) بعد عشر سنين .

وكذا الثمار تكون ببلد فيشتريها من صاحبها على أن يأخذها بذلك البلد، والثمن إلى أجل معلوم أبعد من ذلك الأجل .

قال مالك في هذا : لا بأس بذلك، وليس هذا من وجه الدين بالدين .[1]

وتلك الصور كلها من بيع الكالئ بالكالئ، ويكون العقد في كل صورة منها مؤجل البدلين .

أضف إلى ذلك أن حديث جمل جابر ﷺ في الصحيحين يدل بصراحة على جواز تأجيل البدلين في البيع، وجاء فيه :

أن جابر بن عبد الله ﷺ كان يسير على جمل له قد أعيا - تعب وعَجَز- فأراد أن يُسَيِّبه -يتركه- قال : ولحقني النبي ﷺ فدعاني وضربه، فسار سيراً شديداً لم يسر مثله، وقال: «بعنيه بأوقية»، فقلت : لا، ثم قال : «بعنيه بأوقية»، فقلت: لا، ثم قال: «بعنيه بأوقية»، فبعته بأوقية، واستثنيت حُملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجَمل، فنقدني ثمنه ثم رجعت، فأرسل في أثري فقال : «أتراني ماكسْتُك لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك».[2]

وهذا الحديث يدل بظاهره على جواز تأجيل البدلين عن مجلس العقد .

---

(١) المدونة الكبر ى ٥٤٨/١١ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له، البخاري في كتاب الشروط – باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان يسمى جاز ٩٦٨/٢ رقم ٢٥٦٩، ومسلم في كتاب المساقاة – باب بيع البعير واستثناء ركوبه ١٢٢١/٣ رقم ٧١٥ . **وماكستك**: المماكسة انتقاص الثمن واستحطاطه، ماكستك : ناقصتك من ثمنه، **وحملانه** : الحمل عليه، و**الأوقية** أربعون درهماً . انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٣١/١١ .

فإن قيل: إن هذا الحديث كان تأجيل البدلين بالشرط؛ وهو اشتراط جابر ﷺ ركوب الجمل إلى المدينة، فالتأجيل كان بالشرط لا بأصل البيع .

فالجواب: أن عقد التوريد يكون فيه تأجيل دفع الثمن وتسليم السلعة أيضاً بالشرط واتفاق الطرفين على ذلك .

وإن قيل: إن هذا من بيوع الأعيان لا من بيوع الصفات؛ وبيع التوريد من بيوع الصفات كما ورد في البحث.

فالجواب: أن محل الشاهد من الحديث ليس محلَ البيع، إنما الشاهد منه **جواز تأجيل العوضين في هذا البيع** بين النبي ﷺ وجابر بن عبد الله ﷺ ، وهو وإن حصل بالشرط إلا أنه مع المسائل التي ذكرتها **يؤيد عدم الإجماع على منع تأجيل البدلين** .

وإن جاز تأجيل البدلين في هذا الحديث وهو من بيوع الأعيان فجوازه في بيوع الصفات وهي مما يثبت في الذمة من باب أولى، لما عرفنا أن تمليك الأعيان لا يقبل الإضافة إلى المستقبل، بينما بيوع الصفات تقبل ذلك كبيع السلم والاستصناع .

إذ العين قابلة للتغيير والهلاك عادة، وتأجيل قبضها يعرض العقد للانفساخ، أما ما يثبت في الذمة فيكون من المثليات التي تتشابه آحادها وتحل بعض أفرادها محل بعضها الآخر ولا يقع التنازع حال الهلاك والتلف، لأن ما هو مبيع ليس معيناً بذاته حتى ينفسخ العقد بهلاكه .

وإن قيل: إن الأجل في الحديث قريب، وما قارب الشيء يأخذ حكمه فألحق التأجيل بالعدم .

أقول: وكذلك الأجل في عقد التوريد، فآجال التوريد في عقد التوريد آجال متقاربة، فأجل تسليم الدفعة الأولى قريب في الغالب من أجل تسليم الدفعة التالية، وإذا تسلم المشتري (المورد له) الدفعة الأولى من السلع المتفق عليها، فيكون بذلك قد تحقق قبض المشتري للسلعة، وإن تأخر قبض الباقي على أساس أن قبض الأول يعد قبضاً للأواخر.[1]

ولو نظرنا إلى المانع الثاني من موانع مشروعية عقد التوريد، وهو غرر عدم القدرة على تسليم أو تعذر تسليم بيع ما لا يملكه الإنسان، أو ما لا يقدر على تسليمه وإحضاره .

---

(١) قاعدة فقهية مشهورة في كتب المالكية . انظر: مواهب الجليل ٣٠٠/٥، حاشية الدسوقي ٦٢/٣.

فقد وجدنا من خلال المناقشة أن كل هذا لا يكون في عقد التوريد، فالمورد لا يبرم عقد التوريد إلا وهو متأكد من قدرته على تنفيذ العقد وتسليمه في الوقت المطلوب في العقد .

فالمبيع في عقد التوريد متعلق في ذمته كالمسلم فيه في عقد السلم، ولا يشترط وجوده عنده وقت التعاقد، أو كونه مملوكاً له أو تحت حوزته، لأنه ليس مطلوباً منه إحضاره في الحال .

ولو نظرنا إلى ما يرتبه المتعاقدان من جزاءات وغرامات قد تكون مالية في كثير في بعض الأحيان إذا ما أخل أحد الأطراف بالتزاماته ندرك حقيقةً أن المورد على ثقة كبيرة من حصوله على السلع المراد توريدها، أو على قدرة كافية من إمكانية إحضارها وتقديمها لطالبها خصوصاً إذا علمنا أن التخلف عن هذا الالتزام قد يلحق به خسارة كبيرة تفوق الربح المتوقع حصوله عليه من العقد بكثير.

فالنهي في بيع الإنسان ما لا يملك أو ما ليس عنده مؤداه النهي عن ما لا يقدر على تسليمه، وهو ما رجحه كثير من الفقهاء وإليه ذهب ابن القيم .

وسبب ذلك أن الذي لا يقدر على تسليم المبيع كالمورد الذي لا خبرة له بالأمور التجارية والبيع والشراء ولا دراية له بأحوال السوق وتقلبات الأسعار يعد دخوله في عقد التوريد مخاطرة كبيرة ومغامرة تهدد العقد بالانفساخ في أي وقت كما تلحق بالمورد خسائر كبيرة لا يطيقها.

ولو سلمنا وجود الغرر في عقد التوريد مع أن معظم العقود الجائزة في الشريعة الإسلامية لا تخلو من الغرر، **فهذا الغرر لا يعد مبطلاً للعقد أو مانعاً من مشروعيته**، إذ ليس كل غرر يمنع من صحة التعاقد .

فهناك الغرر اليسير والغرر الفاحش، وقد نقلنا عن كلام الفقهاء أن الحاجة يندفع بها يسير الغرر، وقد تسامح الفقهاء في عقود المعاملات عن يسير الغرر كما في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها، وبعض الثمار المتلاحقة النضج كالبطيخ والباذنجان والخيار ونحو ذلك .

وقد وجدنا أن الحاجة إلى عقد التوريد كبيرة وواسعة وهي خاصة بطائفة التجار والصناع والموردين، وهي تشمل الأفراد والحكومات لتأمين مشترياتهم وضمان الحصول عليها في مواعيد يرغبون بها وبأسعار مستقرة تساعدهم على تنظيم سياساتهم التسويقية على أسس صحيحة، وهي حاجة مرعية تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة .

فالغرر في عقد التوريد وإن وجد إلا أنه لا يتعاظم ولا يتفاحش بحيث يصل إلى الغرر الفاحش المنهي عنه الذي يؤدي إلى التنازع والتخاصم، بل على العكس يقل الغرر ويخف تأثيره في عقد التوريد بما يتم اشتراطه ضمن العقد من جزاءات وضمانات وتأمينات متنوعة، وبما يتم بيانه لكل عنصر من عناصره، كبيان جنسه ونوعه وقدره وبيان مقدار الثمن وجنسه ونوعه وأوقات دفعه إلى غير ذلك مما يجعل التعاقد صريحاً وجلياً يوضح التزام كل طرف من الأطراف .

وبانتفاء الموانع لعقد التوريد التي قد يوردها بعض المانعين لمشروعيته يتجلى لنا خلو عقد التوريد عن كل ما يمنع مشروعيته ما دام منضبطاً بالضوابط الشرعية العامة للعقود في الشريعة الإسلامية .

وبالنظر إلى تأصيل هذا العقد من مصادر التشريع وقواعد الشريعة الإسلامية نجد أن هذا العقد ينهض في مشروعيته على عدد من المصادر التشريعية المرعية لدى الفقهاء وهي :

١ – **الأصل في العقود** : وقد وجدنا أن الأصل فيها الإباحة ما لم يرد نص شرعي يمنع من مشروعيتها وقد انتفى هذا المانع .

٢ – **المصلحة والحاجة** : وقد وجدنا أن المصلحة تنهض بمشروعية عقد التوريد الذي يلبي مصالح مشروعة لكل من أطراف العقد، كما يلبي حاجة خاصة لأطراف التعاقد وهي حاجة مرعية ومعتبرة شرعاً .

٣ – **الاستحسان** : وهو أصل عظيم من أصول الشريعة، وعليه قامت الكثير من المسائل في الفقه الإسلامي كالسلم والاستصناع وكلاهما يتحققان في عقد التوريد.

٤ – **العرف** : والعرف قد جرى بالتعامل بهذا العقد على كافة المستويات الفردية والمحلية والدولية، وعلى كافة الأصعدة التجارية والصناعية والزراعية .

٥ – **انتفاء المانع ووجود المقتضي** : وقد فصلنا كثيراً في وجود المقتضي لهذا العقد من عدة جوانب (المشتري والبائع والأطراف الأخرى)، وتيقنا من انتفاء المانع من خلال الدراسة المستفيضة لكل ما يمكن أن يكون مانعاً لهذا العقد .

وبعد هذا كله يمكن القول بالتخريج الراجح لهذا العقد .

المطلب الثاني
الرأي الراجح في تخريج عقد التوريد

من خلال المناقشة السابقة يمكن الخلاصة إلى ترجيح القول في تخريج عقد التوريد محل البحث فأقول :

عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان وهو محل البحث هو في جوهره ومضمونه عقد من عقود المعاوضات المالية ينتهي بتمليك السلعة للمشتري والثمن للبائع (المورد) بصورة مؤبدة .

وهو من بيوع الصفات لا من بيوع الأعيان، إذ إن الوصف غالباً أو العَيِّنة أو النموذج هو وسيلة التعريف بالمبيع لا الرؤية والمشاهدة الآنية، والمعقود عليه يدفع جملة في وقت واحد أو على أقساط في أزمنة متفاوتة أو منتظمة حسب الاتفاق .

والثمن أيضاً قد يكون مؤجلاً ويدفع على أقساط حسب الاتفاق .

وعلى هذه الصفة فإن عقد التوريد يمكن تخريجه على أحد أمرين :

أولاً - أن عقد التوريد مجرد اتفاق أولي بين الطرفين (المورد والمورد له) ينقلب في نهاية الأمر إلى عقود بيع فردية متكررة .

فهو إذن عقود انفرادية متكررة تنفذ من خلال اتفاق شامل يسمى (عقد التوريد) .

وبهذا القول يبدأ العقد باتفاق توريد يبرم بين الطرفين ثم ينقلب عند التنفيذ إلى عقد بيع على أساس الإيجاب والقبول الحقيقي عن طريق اللفظ أو الكتابة بتوقيع العقد، أو القيد في الحساب، أو على أساس التعاطي والاستجرار استناداً إلى بنود الاتفاق المبرم بين الطرفين .

وبهذا القول والتكييف الفقهي لعقد التوريد بجعله اتفاقاً يؤول في نهاية الأمر إلى بيع حقيقي للشيء المتفق على توريده يبتعد العقد عن إشكالات تأجيل البدلين عند إبرام العقد، أو إضافة البيع إلى تاريخ مستقبلي، أو بيع المعدوم، أو بيع ما لا يملكه الإنسان ونحو هذا .

أما عن لزوم العقد إن قلنا بهذا التكييف؛ فإن **الإلزام في هذا العقد ينصب على الاتفاق برمته** .

والاتفاق أعم من العقد، فهو يشمل العقد ويشمل التصرف ويشمل الوعد أيضاً .

فهو بهذا يكون بمعنى الإلتزام الذي يطابق العقد بمعناه العام .

وسبق تعريف الالتزام بأنه كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه سواء صدر من جانب واحد أم من جانبين بحيث تتلاقى إرادتهما على إحداث أثر شرعي.[1]

وعلى هذا يمكن إطلاق تسمية (**اتفاق التوريد**) على العقد برمته، فيكون اتفاق التوريد يشمل المساومة الحاصلة بين الطرفين (المورد والمورد له) التي يتم من خلالها الاتفاق على صفات المبيع وأوقات تسليمه ووقت دفع ثمنه إلى غير ذلك من الأمور التي يرغب بها الطرفان .

كما يشمل تنفيذ هذا الاتفاق على الشروط المذكورة في المساومة، فيعد عند التنفيذ عقد بيع آجل في مضمونه ومدلوله، إلا أنه لا يتم التفاوض أثناء التنفيذ اكتفاءً بالاتفاق الحاصل بين الطرفين، فيتم البيع على أساس التعاطي أو ما يعرف بالاستجرار من غير إيجاب أو قبول .

ولا مانع من هذا ما دام الثمن معلوماً والمشتري على علم بالمبيع وصفته ونوعه، وقد سبق لنا بيان أحكام بيع الاستجرار وصوره في مباحث متقدمة .

ثانياً - اعتبار عقد التوريد برمته وعلى صورته الحالية **عقداً جديداً مستقلاً من العقود المحدثة في التعاملات الإسلامية** التي تخضع لقاعدة الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل مانع.

وبهذا يخضع هذا العقد إلى الضوابط العامة للعقود في الشريعة الإسلامية وقد ذكرناها وتبين لنا خلو عقد التوريد عما يعارضها .

وبهذا يستمد عقد التوريد أحكامه من الأحكام العامة للعقود في الفقه الإسلامي مع الاستئناس في بعض أحكامه ببعض العقود الأكثر شبهاً به من حيث الأركان كالسلم والاستصناع وبيع الاستجرار.

---

(١) النظريات الفقهية - د.فتحي الدريني ص ٢٢٦، الفقه الإسلامي وأدلته - د. وهبة الزحيلي ٤/٢٩٢٠.

المطلب الثالث
مناقشة قرار مجمع الفقه الإسلامي
حول عقد التوريد

ناقش مجمع الفقه الإسلامي موضوع عقد التوريد والمناقصات في دورته الثانية عشرة بالرياض وخلص إلى القرار الآتي :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ – ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م) بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود التوريد والمناقصات) ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي :

١ – عقد التوريد :

أولاً – عقد التوريد : عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه .

ثانياً – إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم ٦٥ (٧/٣) .

ثالثاً – إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل فهذا **يتم بإحدى طريقتين** :

أ – أن يعجل المورد له الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥ (٩/٢) .

ب – **إن لم يعجّل المورد له الثمن بكامله عند العقد فإن هذا لا يجوز، لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين**، وقد صدر قرار المجمع رقم (٤٠ – ٤١) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم .

قرار رقم ١٠٧ (١٢/١) بشأن موضوع عقود التوريد والمناقصات .

- **مناقشة قرار المجمع** :

يفهم من قرار المجمع هذا أنه أجاز عقد التوريد إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة على أساس أنه عقد استصناع، وبموجب قرار المجمع المشار إليه حول عقد الاستصناع لا يشترط تعجيل الثمن .

فقد نص المجمع في دورته السابعة بجدة على أنه :

(يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة) .

إلا أن المجمع منع من تأجيل الثمن في عقد التوريد حال كون السلعة مادة لا تتطلب صناعة إلا إذا تم العقد على أساس المواعدة غير الملزمة لطرف واحد أو للطرفين .

وهذا محل نظر؛ إذ إن هذه التفرقة بين ما يتطلب صناعة وما لا يتطلب صناعة في قرار المجمع تفرقة لا مبرر لها، ذلك لأن المجمع فرق بين الحالتين كونه خرّج عقد التوريد الذي يكون محله سلعة تتطلب صناعة على أنه عقد استصناع ويأخذ أحكام الاستصناع .

وأما إن كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة فهو بيع لا يجوز فيه تأجيل البدلين، فإما أن يعجل المورد له الثمن فيكون سلماً وإما لا يصح تأجيل الثمن لأنه يغدو بيع كالئ بكالئ .

وبهذا لا يجعل المجمع عقد التوريد عقداً مستقلاً له أحكامه الخاصة، وإنما خرجه ونزله على أحد عقدين: الاستصناع بشروطه أو السلم بشروطه .

واستثنى حالة كون المعاقدة قائمة على المواعدة غير الملزمة، فأجاز فيها عقد التوريد على إطلاقه، لأنه اعتبر المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون العقد من بيع الكالئ بالكالئ .

وفي الجواب على هذا أقول: إن عقد الاستصناع الذي هو عند الحنفية عقد غير ملزم للطرفين قبل الصنع بالاتفاق، قد جعله المجمع عقداً ملزماً للطرفين منذ إبرامه، مخالفاً بذلك جمهور الحنفية الذين يعدون عقد الاستصناع إما مواعدة أو بيعاً، والذين قالوا: إنه بيع للعين المصنوعة قالوا بعدم لزومه في مرحلته الأولى وهي مرحلة ما قبل الصنع واختلفوا في لزومه بعد الصنع، وهذا القول من الحنفية بعدم لزوم البيع في مرحلته الأولى يفسر عدم اشتراطهم تعجيل الثمن في عقد الاستصناع، إذ لو قيل بلزوم العقد لاشترط التعجيل خروجاً من بيع الكالئ بالكالئ .

فالمجمع في قراره أخذ بقول الحنفية في عدم اشتراط تعجيل الثمن في عقد الاستصناع ونص على لزوم عقد الاستصناع منذ إبرامه مخالفاً بذلك ما عليه جمهور الحنفية في المرحلة الأولى من الاستصناع .

فجاء في نص قرار المجمع :

(١ – إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

٢ – يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ – بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب – أن يحدد فيه الأجل .

٣ – يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال معلومة .

٤ – يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة) .

فالمجمع جعل عقد الاستصناع ملزماً للطرفين، وأجاز فيه تأجيل الثمن ولم يعتبر ذلك من بيع الكالئ بالكالئ .

بينما منع من تأجيل الثمن في عقد التوريد؛ واعتبر المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه، وفي حال تأجيل البدلين يغدو العقد من بيع الكالئ بالكالئ .

فأي وجه للتفريق بين العقدين - عقد الاستصناع وعقد التوريد الملزم للطرفين- بحيث يجوز تأجيل البدلين في الاستصناع مع كونه عقداً ملزماً للطرفين، ولا يجوز تأجيل العوض في عقد التوريد إذا كان العقد ملزماً للطرفين .

وأين وجه التفرقة في محل البيع؛ بحيث يجوز تأجيل العوض إذا كان محل التوريد سلعة تتطلب صناعة ولا يجوز تأجيل العوض إذا كان محل التوريد سلعة لا تتطلب صناعة؟!

ثم إن المواعدة الملزمة وإن كانت تشبه العقد نفسه إلا **أنها لا تأخذ أحكام العقد**، وقد بينت عند بحث تخريج عقد التوريد على المواعدة الفرقَ بين المواعدة والتعاقد، وذكرت في أهم الفروق أن **العقد ينقل ملكية المعقود عليه من ذمة لأخرى فور إتمام الإيجاب والقبول**، فالعقد ينشئ ديناً في ذمة كل من الطرفين .

في حين أن المواعدة لا تنقل ملكية المبيع من ذمة لأخرى، فإن تواعد الطرفان على بيع شيء في تاريخ لاحق فإن ملكية كل من المبيع والثمن تبقى لصاحبها ولا ينتقل أي منهما من ذمة لأخرى .

كما أن عجز أحد الأطراف في المواعدة عن تنفيذ ما وعد به يعد عذراً مقبولاً ولا يجبر على إنجاز العقد، أما في العقد فعجز أحد الطرفين عن تنفيذ مسؤولياته العقدية لا يسبب فسخ العقد تلقائياً وإنما يحتاج إلى الإقالة بالتراضي .

ومصدر القوة اللزومية في المواعدة الملزمة هو الوعد الذي يجب الوفاء به عند بعض الفقهاء على خلاف في مدى وجوب الوفاء به قضاءً وديانة .

بينما مصدر اللزوم في العقد هو العقد نفسه من ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يحدث أثره في محله، وذلك من الوفاء بالعقود المأمور به شرعاً لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة:١] .

وبهذا **لا يمكن اعتبار المواعدة الملزمة في قوة العقد نفسه** حتى يشترط فيها ما يشترط في العقد ويجري عليها ما يجري على العقد .

- ثم إن هذا القرار الذي ذهب إليه المجمع قد خالف به مقتضى البحوث المقدمة للمجمع من قبل العلماء الباحثين، وهذه الأبحاث والمناقشات التي نقلتها أجمعت على مشروعية عقد التوريد على خلاف فيما بينها حول تكييفه، وسأستعرض خلاصة هذه الأبحاث المقدمة وما وصلت إليه في حكم عقد التوريد، ثم سأذكر أسماء العلماء المناقشين وخلاصة مداخلاتهم على هذه البحوث المقدمة لأبين مدى اتفاق معظم الآراء والأقوال على مشروعية عقد التوريد بصورته الحالية التي يتأجل فيها البدلان .

فأقول وبالله التوفيق :

البحوث المقدمة في عقد التوريد في الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في مدينة الرياض أربعة أبحاث هي :

١- عقود التوريد والمناقصة لفضيلة العلامة القاضي محمد تقي الدين العثماني

٢- عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري .

٣- عقود التوريد والمناقصات للشيخ حسن الجواهري .

٤- عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان .

- أما **بحث القاضي محمد تقي الدين الثماني** فقد ذهب إلى أن عقد التوريد من قبيل المواعدة الملزمة .

وقد قسم موضوع عقد التوريد إلى قسمين :

١- ما يحتاج إلى صناعة فيكيف على أساس الاستصناع .

٢- ما لا يحتاج إلى صناعة وهذا يعد مواعدة على التعاقد من الطرفين، أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات .

والإشكال هو في جعل هذه المواعدة ملزمة .

والحكم عند جمهور الفقهاء أن المواعدة ليست لازمة قضاءً .

ويذهب البعض من المالكية وغيرهم إلى لزوم المواعدة .

واتجه في لزوم المواعدة إلى الاستشهاد بما جاء في فتاوى الخانية، وبما أفتى به بعض المالكية بما يخص بيع الوفاء في أن المواعدة يمكن أن تجعل لازمة لحاجة الناس وذلك بأن الفقهاء اعتبروا حاجة الناس في إلزام ما لم يكن لازماً كما في بيع الوفاء الذي يسميه المالكية (بيع الثّنْيا) أو (بيع الثنايا) .

والحاجة في إلزام المواعدة في التوريد ظاهرة بل في كل أنواع التجارات المعاصرة .

وردّ على الاستشكال بأن المواعدة اللازمة من الطرفين تشبه البيع المضاف إلى المستقبل الذي اتفق الأئمة الأربعة على عدم جوازه .

وأجاب بأن المواعدة ليست عقداً باتاً، وإنما هي موافقة الطرفين على إنجاز العقد في تاريخ لاحق وهو يحتاج إلى الإيجاب والقبول في التاريخ اللاحق .[1]

- أما **التخريج الفقهي لدى الدكتور رفيق يونس المصري** فقد فصّل في أن عقد التوريد يشبه عقد السلم من حيث ضرورة تحديد أوصاف المبيع وآجال التسليم وشرط عموم وجود المبيع والقدرة على التسليم .

ويشبه عقد الاستصناع من حيث تأجيل البدلين إلى آجال معلومة .

ورد على تشبيه عقد التوريد ببيع الغائب على الصفة بأن بيع الغائب على الصفة بيع عين غائبة، فهو نوع من بيوع الأعيان التي يتم بيعها على الصفة .

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢ ص ٦٧٢ .

كما أجاب عن الإشكال في كون عقد التوريد من بيع ما ليس عند الإنسان؛ واختار في ذلك كلام ابن القيم بأن النهي يرد على عدم القدرة على التسليم.

كما ناقش مسألة تأجيل البدلين في عقد التوريد وكونه من بيع الكالئ بالكالئ وأجاب بأن الحديث ضعيف السند ولم يثبت، وقد اختلف الفقهاء في معناه.

كما ناقش مسألة الغرر وتعاظمه إذا تأجل البدلان، وأجاب بأن الطرفين في عقد التوريد يستويان معاً في تحمل المخاطرة فيجب النظر إلى المتعاقدين لا إلى البدلين.[1]

- أما **التخريج الفقهي لدى الشيخ حسن الجواهري** فقد اعتمد في مشروعية عقد التوريد وصحته على الآيات الواردة في حل البيع والوفاء بالعقود، وأن الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد نص شرعي مانع .

ثم عرض لأدلة المانعين لهذا العقد وأجاب عنها كبيع الدين بالدين والربا وشغل الذمتين بغير فائدة .[2]

- أما **الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان** فقد نظر في تخريج عقد التوريد إلى أصلين :

الأول : تنزيله على عقد هو أكثر شبهاً به واتفاقاً معه في حقيقته وأخص صفاته وهو عقد البيع على الصفة، وقام بذكر آراء الفقهاء ومذاهبهم في بيع الغائب على الصفة محاولة منه لتخريج عقد التوريد عليه .

الثاني : أن يعد عقداً صحيحاً جديداً في ذاته وصفاته يخضع لقاعدة الأصل في العقود الإباحة والقواعد الشرعية الأخرى .[3]

- هذا موجز ما جاء في هذه الأبحاث حول عقد التوريد، والقارئ يجد الاتفاق في مضمونها على مشروعية عقد التوريد مع الاختلاف بين الباحثين حول تخريجه أو تكييفه الفقهي .

ثم نوقشت هذه الأبحاث من خلال علماء المجمع، وسأورد أسماء السادة المناقشين وخلاصة مداخلاتهم لبيان آرائهم حول مشروعية عقد التوريد .

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢ ص ٧٨٤ .

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢ ص ٧٥٢ .

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢ ص ٦٩١ .

١- الشيخ عبد الله البسام :

ركز على أن بيع الذمم أو ما يوصف في الذمة بابها واسع، ولا يرد عليه النهي عن بيع ما لا ليس عند الإنسان .

٢- الشيخ عبد السلام العبّادي :

رجح تخريج عقد التوريد على كونه من العقود الجديدة التي تدخل تحت الأصل العام في العقود، وأن العقود الجديدة مرحب بها في شريعتنا ما دامت قائمة على التراضي .

وردّ على تخريج القاضي محمد تقي الدين العثماني بأن العقد من قبيل المواعدة الملزمة، ورجح بأنه عقد ارتبط من خلاله الإيجاب والقبول لكن الإيجاب والقبول ليس الالتزامات اللاحقة وإنما الإلزام بهذه الالتزامات اللاحقة .

٣- الدكتور وهبة الزحيلي :

ذهب إلى أن عقد التوريد ينطبق عليه ما أسماه فقهاء الحنفية (بيع الاستجرار)، وأنه اتفاق أولي ينقلب في نهاية الأمر إلى عقد متكرر .

٤- الشيخ حسن الجواهري :

ردّ على الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان في تخريجه عقد التوريد على بيع الغائب على الصفة بأن هذا يقع على عين خارجية، وأكد على أن عقد التوريد عقد جديد يتأجل فيه البدلان في متن العقد .

كما ردّ تخريج القاضي العثماني التوريد على المواعدة بأن عقد التوريد عقد ناجز ملزم للطرفين وهذا يختلف عن الوعد والعهد .

٥- الشيخ محمد المختار السلامي :

بين ضرورة عقد التوريد وأهميته إلا أنه يعتريه إشكال الكالئ بالكالئ أو ابتداء الدين بالدين، وقال: هو جائز لحاجة المسلمين إليه في معاملاتهم .

٦- الدكتور عبد الستار أبو غدة :

رجح بأن عقد التوريد يستأنس في مشروعيته بكل من مبدأ المواعدة الملزمة وبيع الاستجرار، وأن عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان يختلف عن عقود المستقبليات التي لا يقصد منها الحصول على المعقود عليه .

٧- الشيخ سعود الثبيتي :

رجح بأن عقد التوريد عقد وليس وعداً، وإلا لما أمكن الإلـزام بـه وترتيـب الشـرط عليه، وأن محل التوريد إن كان مما تدخله يد الصنعة فهو استصـناع، وإن كـان ممـا لا تدخله الصنعة فلا بد فيه من تحقق شرط السلم وهو تعجيل الثمن .

٨- الشيخ عبد الله بن بيَّه :

ذهب إلى جواز هذه المعاملة، وردّ أدلة المانعين لها، بأن حديث الكالئ بالكـالئ لا يصح إسناداً، أما دلالته فالكالئ بالكالئ عام ينطبق عليه عدة أفراد ومنـها ابتـداء الـدين بالدين، وأن الحاجة تجعل الغرر مغتفراً إن كان يسيراً .

٩- الشيخ حمداتي شبيهنا ماء العينين :

وافق جمهور العلماء القائلين بجواز عقـد التوريـد مـع اعتراضـه علـى تخـريج عقـد التوريد على المواعدة الملزمة .

١٠- الشيخ عبد الله بن منيع :

رجح جواز عقد التوريد على أساس أحكام بيوع الصفة التي فصل الفقهـاء أحكامهـا وليس عقداً جديداً في مضمونه .

١١- الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير :

توقف في الحكم على عقد التوريد حتى تتبين الفائدة من هذا العقـد ومـدى الحاجـة إليه، وكون هذه الحاجة عامة أو خاصة أو متعينة .[١]

١٢- الدكتور إبراهيم حمادي :

أثنى على بحث القاضي العثماني والأبحاث الأخرى حول موضوع المناقصات.

١٣- الدكتور رفيق يونس المصري :

ردّ على تخريج القاضي العثماني التوريد على أساس المواعدة اسـتدلالاً ببيـع الوفـاء بأن بيع الوفاء قد منعه المجمع والمواعدة الملزمة حيلة أخرى.

---

(١) وقد ذهب الدكتور الضرير إلى جواز عقد التوريد من خلال ما نص عليه في كتابـه الغـرر وأثـره في العقـود في الفقه الإسلامي ص ٣١٦ فقال فيه : دعوى عدم الفائدة في ابتداء الـدين بالـدين غـير مسـلمة، فـإن المشـتري يصبح بالعقد مالكاً للمبيع، والبائع يصبح مالكاً للثمن، وكون التسليم يتأخر إلى أمد لا يذهب بفائـدة العقـد، ثم إن العاقل لا يقدم على عقد لا مصلحة له فيه، فلو لم يكن للعاقدين غرض صحيح في ابتداء الـدين بالـدين لما أقدما عليه، والغرض الصحيح في هذا العقد متصور فقد يعمد التجار لهذا النوع من البيع لضمان تصـريف بضائعهم . يقصد عقد التوريد .

كما رد تخريج الدكتور أبو سليمان بأن بيع التوريد هو بيع على الصفة فإن وجود السلعة شرط في البيع الغائب على الصفة .[1]

- **أقول بعد هذا العرض**: إن من يمعن النظر في الأبحاث المقدمة، وينظر بإنصاف إلى مناقشات العلماء المشاركين ومداخلاتهم وترجيحاتهم لحكم عقد التوريد يدرك ببساطة الاتفاق على مشروعية عقد التوريد مؤجل البدلين .

ولهذا يعجب المرء من قرار المجمع الذي صدر بعد هذه المناقشات بمنع مشروعية عقد التوريد مؤجل البدلين إلا على أساس السلم وشروطه فيما إذا كان محل التوريد سلعة لا تتطلب صناعة .

ومن الفقهاء الذين أجازوا عقد التوريد أيضاً :

١- العلامة مصطفى الزرقا :

قال : (عقد التوريد صحيح شرعاً كما هو صحيح قانوناً ويشبه إلى حد كبير بيع الاستجرار الذي نص عليه الحنفية، كما أنه أولى بالصحة من البيع بما ينقطع عليه السعر الذي صححه الحنابلة مع أن فيه كمية محددة والسعر غير محدد عند العقد ولا سيما أن الحاجة العامة اليوم تدعو إلى ممارسة عقد التوريد، كما أنه أصبح متعارفاً ..... ولا يخفى أن عقد التوريد قد أصبح فيه عرف شامل ولا سيما بعد أن قررته القوانين) .[2]

٢- الدكتور عبد السميع إمام :

قال : (نرى أن قواعد الشرع لا تأبى جواز أمثال هذه البيوع حيث كانت الكمية المطلوبة مما تعرف بالعادة عند أهل الخبرة بأمثالها) .[3]

٣- الدكتور يوسف الشبيلي :

قال في جواب له عند سؤاله عن عقد التوريد :

(إن عقد التوريد هو عقد جائز على الصحيح من أقوال أهل العلم، وأما المحظورات التي قد يتوهم اشتمال العقد عليها فهي غير مؤثرة.)[4]

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢ ص ٨١١ وما بعدها .

(٢) فتاوى الزرقا ص ٤٧٨ – ٤٨٨ .

(٣) أصول البيوع الممنوعة ص ٧٠ .

(٤) موقع فتاوى واستشارات الإسلام اليوم www.islamtoday.net

الباب الثاني

أركان عقد التوريد وآثاره العقدية

الفصل الأول : إبرام عقد التوريد

الفصل الثاني: أركان عقد التوريد وشروطه

الفصل الثالث : آثار عقد التوريد وتطبيقاته

الفصل الأول
إبرام عقد التوريد

المبحث الأول: المناقصة (مناقصة التوريد)

المبحث الثاني : التعاقد المباشر (المساومة والممارسة)

يتم إبرام عقود التوريد بأنواعها بإحدى الطرق الآتية :

١ - المناقصة (مناقصة التوريد) .

٢ – الاتفاق المباشر (المساومة والممارسة) .

وسأقوم من خلال هذا الفصل بدراسة كل طريقة من هذه الطرق؛ مبيناً أحكامها وشروطها، وطريقة إبرام عقد التوريد بوسيلتها .

وسأبدأ بالطريقة الشائعة في عقود التوريد الكبيرة وهي **المناقصة** .

والبحث في المناقصة يتضمن المسائل التالية :

١ - تعرف المناقصة .

٢ - أنواع المناقصات .

٣ – مبدأ المساواة والمنافسة في المناقصة

٤ – مراحل تكوين المناقصة

٥ – التكييف الفقهي للمناقصة

٦ – الإيجاب والقبول في المناقصة

٧ – حكم بيع دفتر الشروط

٨ – حكم الضمان والتأمينات في المناقصة .

المبحث الأول
المناقصة (مناقصة التوريد)

المطلب الأول
تعريف المناقصة

أولاً - المناقصة في اللغة :

المناقصة لغة على وزن مفاعلة، وهي من صيغ المبالغة التي تفيد المشاركة من طرفين كقاتلَ وشاركَ، وهي مشتقة من الفعل نَقَصَ يَنْقُصُ نَقْصاً ونُقْصَاناً ونَقِيصَةً، والفعل نقص يأتي لازماً ومتعدياً .

فيقال: نَقَصَ الشيءُ ونَقَصَه وأنْقَصَه وانْتَقَصَه وتَنَقَّصَه أي أخذ منه قليلاً قليلاً حتى يأتي عليه.

كما يأتي النقصُ بمعنى الحطِّ من الشيء أو التقليل منه، فيقال : استَنْقَصَ المشتري الثمن أي استحَطّه .

والنقصُ أيضاً ضَعْفُ العقل .[1]

والمعنى المراد هنا هو **النقص بمعنى الحطّ من الشيء والتقليل منه** .

خاصة وأن المناقصة قائمة على التنافس بين من يحط أو يقلل أكثر من الثمن .

فالمناقصة إذاً هي الحط من الشيء والتقليل منه، ولا تكون إلا بتفاعل أكثر من طرف لأنها على وزن مفاعلة التي تقتضي المشاركة وهي ههنا مشاركة أطراف متعددة .

ثانياً - المناقصة في الاصطلاح :

لم تُعرف المناقصة سابقاً في الفقه الإسلامي، إذ هو مصطلح معاصر أُحدِث في التعاملات المعاصرة .

ووردت للمناقصة تعريفات عند بعض العلماء المعاصرين الباحثين في المعاملات المالية المعاصرة، كما ورد تعريفها في القانون الإداري نظراً لكون عقود التوريد الإدارية

---

(١) لسان العرب ١٠١/٧ – ١٠١، مختار الصحاح ص ٢٨١، القاموس المحيط ص ٨١٧ .

تنظمها القوانين الإدارية، وهي تقوم في معظمها على أساس المناقصة، فوَضعت تلك القوانين لوائح تنظيمية تعمل على تنظيم عمل المناقصة .

وقد اخترت بعضاً من هذه التعاريف، وهي :

١ - تعريف الدكتور عبد الله المطلق :

(هي طريقة تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء في إنجاز عمل معين، مع مطابقته للشروط والمواصفات). [١]

ويؤخذ على هذا التعريف أنه تضمّن التزام أحد أطراف المناقصة، ولم يتضمن التزام الطرف الآخر .

٢ - تعريف الدكتور رفيق يونس المصري :

(المناقصة طريقة نظامية (خاضعة لنظام محدد) لشراء سلعة أو خدمة، تلتزم فيها الإدارة (الجهة الإدارية) بدعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم (عروضهم) وفق شروط ومواصفات محددة، لأجل الوصول إلى أرخص عطاء؛ بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط) . [٢]

وهذا التعريف قصر المناقصة على الإدارة أو الجهة الإدارية مع أن المناقصة تكون بدعوة من الجهة الإدارية العامة، وتكون أيضاً من الجهات المختصة كالشركات والمؤسسات الخاصة الكبرى.

٣ - تعريف الدكتور سليمان الطماوي :

(طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها) . [٣]

ويؤخذ على هذا التعريف الأمور الآتية :

أ - اعتبر التعريف الأفضلية من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها أو ما يسمى بالناحية الفنية سبباً من أسباب المفاضلة بين المتقدمين للمناقصة، وهذا يسمح بالتلاعب بإرساء المناقصة على غير صاحب الأفضلية من الناحية المالية بدعوى أفضليته من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها .

---

(١) عقد التوريد – دراسة شرعية، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود ص ٤٤ .

(٢) مناقصات العقود الإدارية ص ٩. **والعطاء** هو ترجمة للمصطلح الفرنسي soumisson ويرادفه العرض، وهو ما يقدمه المشترك في المناقصة من سعر للسلعة أو الشيء المطلوب .

(٣) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٢٢٦ .

والصواب في اعتبار الأفضلية التي تكون من الناحية المالية فقط، لأن الفرض أن الذين تمت المفاضلة بين عطاءاتهم متساوون من الناحية الفنية (مطابقة الشروط والمواصفات) أي من حيث تحقق الغرض الفني .[١]

ب – التعريف غير مانع، إذ هو يشمل المزايدة أيضاً، لأنها تقوم على اختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد شروطاً من الناحية المالية، مع العلم أن الأفضلية في المناقصة لصاحب أدنى سعر، والأفضلية في المزايدة على العكس تماماً فهي لصاحب أعلى سعر

كما أن شراء الحاجات وتنفيذ الأعمال من خصوصيات عقد المناقصة، وبيع الحاجات والمباني الحكومية والأشياء التابعة للأشخاص من خصوصيات عقد المزايدة .

ج- هذا التعريف تعرض لالتزام أحد الأطراف بالتعاقد ولم يتعرّض لالتزام المتعاقد الآخر، ولذا كان من الأفضل إضافة الجملة التالية إلى التعريف :

(ويلتزم الطرف الآخر بما عرضه لحين رسو العملية).[٢]

٤ - تعريف الشيخ حسن الجواهري :

عرّف المناقصة تعريفاً مقترحاً من تعريف الدكتور الطماوي بعد اعتراضه عليه فقال :

(طريقة بمقتضاها تلتزم الأطراف باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد شروطاً) .[٣]

ويؤخذ على هذا التعريف ما يؤخذ على تعريف الدكتور الطماوي بأن الأفضلية يجب أن تكون من الناحية المالية فقط؛ على فرض أن جميع المتقدمين متساوون من الناحية الفنية طبقاً لدفتر الشروط .

كما أن هذا التعريف غير مانع، فهو يشمل المزايدة أيضاً التي تقوم على اختيار أفضل من يتقدم للتعاقد مع علاقة التضاد بينهما، فالمناقصة تقوم على اختيار الأقل سعراً، أما المزايدة فتقوم على اختيار الأعلى سعراً .

٥ - تعريف الموسوعة الفقهية :

(هي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة فيتنافس الباعة في عرض المبيع بثمن أقل، ويرسو المبيع على من رضي بأقل سعر) .[٤]

وهذا التعريف كما هو ظاهر شرح لطريقة عمل المناقصة وليس تعريفاً خاصاً بها .

---

(١) مناقصات العقود الإدارية ص ١٠.

(٢) المناقصات - عقد الاحتياط ودفع التهمة، الشيخ حسن الجواهري مجلة مجمع الفقه العدد ٨٥٣/٩ .

(٣) المناقصات - عقد الاحتياط ودفع التهمة، مجلة مجمع الفقه العدد ٨٥٣/٩ .

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/٩.

فالتعريف لم يتعرض لالتزامات أطراف المناقصة، كالتزام الجهة المعلنة بالتعاقد مع الأقل سعراً، والتزام الجهة الأخرى بالعرض لحين رسو المناقصة على أحد المتقدمين .

كما أن هذا التعرف غير جامع، فقد قصر الشراء على السلعة الموصوفة بينما تشمل المناقصة شراء السلعة وشراء الخدمة وأيضا شراء السلعة والخدمة .

٦ - تعريف مجمع الفقه الإسلامي :

عرف مجمع الفقه الإسلامي المناقصة في دورته الثانية عشرة بالرياض بقوله :

(المناقصة : طلب الوصول إلى أرخص عطاء لشراء سلعة أو خدمة، تقوم فيها الجهة الطالبة لها بدعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم وفق شروط ومواصفات محددة).[١]

أيضاً يعترض على هذا التعريف بعدم تعرضه لالتزام كل طرف من أطراف المناقصة .

٧ - تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري :

(المناقصة هي مجموعة من الإجراءات التي تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار أفضل المتقدمين شروطاً وأقلهم سعراً لإنجاز أعمال مطلوبة). [٢]

وهذا التعريف قصر المناقصة على الإدارة، وسبب هذا أن التعريف المذكور يعرّف المناقصة بحسب القانون الإداري، وأنها طريقة لإبرام العقود الإدارية التي تكون الإدارة أو الحكومة أحد أطراف هذه العقود .

ويعترض على هذا التعريف أيضاً بأنه جعل مقياس الاختيار هو الأفضلية من حيث الشروط ومن حيث السعر الأقل، بينما تهدف المناقصة للوصول إلى العرض الأقل سعراً على فرض تساوي جميع المتقدمين من حيث الشروط والمواصفات طبقاً لدفتر الشروط .

- التعريف الراجح للمناقصة :

(المناقصة هي إجراء تلتزم بمقتضاه الجهة المعلنة بالتعاقد مع صاحب العرض الأقل مقابل الوفاء بما التزم به طبق المواصفات والشروط المقررة) .

---

(١) انظر قرار المجمع في مجلة مجمع الفقه العدد ١٢/٨٥٤ .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ١/٢٢٦ .

فالمناقصة إذن هي إجراءٌ تجريه الجهة الطارحة للمناقصة، حكومية كانت أو خاصة تهدف من خلالها الوصول إلى أقل سعر، أو الحصول على السلع والخدمات المطلوبة بأقل سعر من عروض المتنافسين، والذي يتقدم به المشتركون في المناقصة .

ولم يُذكر في التعريف الاختيار على أساس الأفضلية من حيث الناحية الفنية لأنه – كما أوضحت – يفترض في جميع المتقدمين المساواة في الناحية الفنية، لأن الجهة الطارحة للمناقصة تتقدم بالمناقصة مع دفتر للشروط؛ يذكر فيه المواصفات والشروط المطلوبة .

والمناقصة تقابل المزايدة التي يراد منها الحصول على أعلى سعر للسلعة المعروضة، فبينها وبين المزايدة علاقة تضاد .

والمناقصة لا تراد لذاتها إنما تراد للوصول عن طريقها إلى أدنى سعر مقبول لإجراء عقد توريد أو عقد مقاولة ونحو ذلك .

وبهذا تتنوع المناقصات بحسب الهدف المراد منها .

ثالثاً- أطراف المناقصة :

لكل مناقصة أربعة أطراف :

١- **الجهة طارحة المناقصة** : ويمثل المشتري في عقد البيع .

٢- **المُنَاقِص** : وهو الذي يتقدم بعرضه مصحوباً بالسعر، ويقابل البائع في البيع .

٣- **العَطاء** : وهو السعر الذي يقدمه المناقص كبدل للأشياء المراد تنفيذها أو توريدها، ويقابل الثمن .

٤- **الخدمة أو العمل أو السلعة المراد تقديم سعر أدنى لها** : وتكون هذه الخدمة أو السلعة موصوفة في دفتر الشروط الذي يرافق طرح المناقصة، ويقابل المحل في البيع .

المطلب الثاني
أنـواع المنـاقصــات

أولاً - أنواع المناقصات من حيث اعتبار نوع المشتركين فيها وعددهم :

١ - مناقصة عامة أو مفتوحة :

وهي التي يسمح بالاشتراك فيها لعدد غير محـدود مـن المناقصـين، وتلتـزم الجهـة المعلنة عنها باختيار صاحب عرض السعر الأقل من عروض المتقدمين فيها للتعاقد معه.

والمناقصات العامة تعتبر **الأصـل في التعاقـد** لشـراء المنقـولات وتقـديم الخـدمات وأعمال المقاولات والتوريدات .

فالقاعدة العامة في تنفيذ عقود التوريدات الحكومية أن تتم عن طريـق مناقصـة عامـة تفسح المجال للاشتراك لعدد غير محدود مـن المناقصـين، وتتبـع إجـراءات النشـر في الصحيفة الرسمية والصـحف المحليـة أو الخارجيـة تحقيقـاً لمبـدأ المنافسـة والعلانيـة والمساواة.

ويُلجأ إلى هذا النوع من المناقصات عندما يتوقع أن يكـون عـدد المناقصـين كـبيراً، ولذلك يعرف هذا النوع من المناقصات **بالمناقصات المفتوحة**، إذ لا يقتصـر فيهـا علـى أشخاص معينين .

أما المناقصات الأخـرى كالمناقصـات المحـدودة وغيرهـا فتعتـبر اسـتثناءً مـن هـذه القاعدة.[١]

٢ - مناقصة محدودة أو مقيدة :

وهي التي يسمح بالاشتراك فيهـا علـى عـدد محـدد مـن المـوردين، بشـرط ثبـوت كفاءتهم المالية والفنية، وتوفر حسن السمعة .

ويلجأ إلى هذه المناقصة **استثناءً لتحقيق مصلحة مالية وفنية**، ولذلك ينبغي أن يكـون هناك مبررٌ لإجرائها، حتى لا تعتبر مخلة بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بـين المتنافسـين المتوقع أن يكون عددهم قليلاً، وغالباً ما يتم اختيار المناقصين من المنتجين المباشـرين لا من الوسطاء حتى تكون عطاءاتهم أرخص .

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية د.سليمان الطماوي ص ٤٤، مناقصات العقود الإدارية د.رفيق يـونس المصـري ص ٢٠.

- **ومن الأمور التي تبرر اللجوء إلى المناقصة المحدودة :**

عجز بعض الشركات مالياً وثبوت عدم كفاءة البعض الآخر، أو تأخر بعضها في إنجاز ما عهد إليها من أعمال .

وقد تلجأ الجهة المعلنة في حال كون الإمكانات المطلوبة ضخمة إلى تجزئة العروض بغرض التيسير على الموردين؛ لا سيما إذا كانوا محليين وكانت الكميات المطلوبة كبيرة بحيث تتجاوز إمكانات المنشأة الواحدة .

وربما كانت لوائح المناقصة وأنظمتها تنص على إعطاء أولوية الشراء من المنشآت الوطنية أو المشتركة أو العربية، لا سيما إذا كانت منتجاتها محققة للغرض المطلوب.[1]

وفي هذه المناقصة لا يلجأ إلى الإعلان في الصحف، إنما يلجأ فيها إلى توجيه خطابات رسمية لمن تتوفر فيهم الأهلية للاشتراك في المناقصة .

ثانياً - أنواع المناقصات من حيث الإعلان عنها :

١ - مناقصة علنية :

وهي المناقصة التي يحضر فيها المناقصون إلى الجهة صاحبة المناقصة لتقديم أسعارهم بصورة علنية، ويتناقصون في السعر إلى أن ترسو العملية على صاحب السعر الأقل .

فهي تشبه المزايدة العلنية أو المزاد العلني .[2]

والغاية في المناقصة العلنية هي الوصول إلى أقل سعر من خلال التنافس بين المناقصين المشتركين فيها، لأن أسعار المناقصين تكون علنية ومكشوفة، ويتناقصون وهم على بينة من أمرهم، إذ إن عرض كل منهم معلوم للآخر، وكل عرض يقدمه المناقص في المناقصة يكون ناقضاً للعرض السابق قياساً على ما يقع في المزايدة العلنية.[3]

٢ - مناقصة سرية :

وهي الأصل في المناقصات، **فالقاعدة العامة أن تكون المناقصة سرية** بحيث تتم بطرق تقديم المناقصين عروضهم وأسعارهم المكتوبة ضمن ظروف مختومة بالشمع الأحمر وموقّعة .

---

(١) مناقصات العقود الإدارية د.رفيق يونس المصري ص ٢٠ .

(٢) الوسيط للسنهوري ٤٢/٧، مناقصات العقود الإدارية للمصري ص ٢١ .

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي د. عبد الرزاق السنهوري ٦٢/٣ – ٦٨ .

وتوضع هذه الظروف في صندوق العطاءات المزود بقفل وفتحة ملائمة لإدخال الظروف دون إمكان استعادته منها .

وعلى هذا لا يجوز لأحد الاطلاع عليها قبل موعد فتح الظروف .[1]

- **والغاية من سرية المناقصة تكمن في عدة جوانب، أهمها :**

أ- أن المناقصات الحديثة مناقصات فنية معقّدة تحتاج العروض فيها إلى دراسة مسبقة، وهذا يحتاج إلى وقت كاف لإعداد ذلك .

ب- أن المناقصة الحديثة تنطوي على كميات كبيرة من السلع أو الخدمات، وقد يخشى لسبب أو لآخر في العلانية أن يندفع البعض للنزول إلى أسعار غير معقولة فيتعثر التوريد أو التنفيذ .

أما إذا كان السعر مدروساً وعادلاً وبعيداً عن حرارة المنافسة العلنية فإنه يضمن لصاحبه حداً من الربح يعينه على تنفيذ التزاماته .[2]

ثالثاً - أنواع المناقصات من حيث اعتبار بلد المناقصين :

١ - مناقصات خارجية :

وهي المناقصات التي لا يقتصر الاشتراك فيها على الموردين المحليين بل يشترك فيها أيضاً موردون من خارج البلاد، ويتم الإعلان عنها داخل البلاد وخارجها .

وهي قد تكون **عامة** إذا لم تقتصر على مناقصين معينين من داخل البلاد وخارجها .

وقد تكون **محدودة** إذا اقتصرت على مناقصين من الداخل أو الخارج .

ويلجأ إلى هذا النوع من المناقصات في الحالات التي تبلغ فيها قيمة المناقصة حداً معيناً، خاصة في العقود الإدارية لإنشاء المباني والمنشآت العامة الضخمة التي تتطلب إمكانات كبيرة على مستوى الشركات العالمية الكبرى.

٢- مناقصات داخلية :

وتعرف بالمناقصات المحلية، وهي التي يقتصر فيها على الموردين المحليين أي في داخل البلاد، ويكتفى فيها بالإعلان في الصحف المحلية .

---

(١) الوسيط للسنهوري ٤٢/٧، مناقصات العقود الإدارية د.رفيق المصري ص ٢٢ .

(٢) نظرية العقد والإرادة المنفردة د.عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٠٢، مناقصات العقود الإدارية د.رفيق يونس المصري ص ٢٢ .

ويلجأ إلى هذا النوع في الحالات التي لا تزيد فيها قيمة المناقصة عن حد معين، وهذا يختلف من دولة لأخرى.[1]

والمناقصات المحلية لها انعكاسات إيجابية على الاقتصاد المحلي للبلاد، لما فيه من إعطاء الأولوية للصناعات الوطنية، مما يشجع على الإنتاج والقدرة على منافسة المنتوجات الأجنبية .

ولا يعني ذلك أن المناقصات الخارجية ليس لها انعكاسات إيجابية، فقد تنهض بخدمات ومشاريع تحقق مصلحة البلاد، وتعجِز عن أدائها المؤسسات والشركات المحلية .

رابعاً - أنواع المناقصات من حيث النظر إلى الغرض منها :

١ - مناقصة توريد :

وهي المناقصة التي يكون الغرض منها توريد سلع أو خدمات أو أشياء منقولة من مستلزمات الجهة طارحة المناقصة .

٢ - مناقصة مقاولة :

وهي المناقصة التي يكون الغرض منها إنشاء مبانٍ أو منشآت أو مؤسسات، أو صيانة أو ترميم مبانٍ ومنشآت، فمحلها الأشياء غير المنقولة، وغالباً ما تتعلق بالعقارات والأشياء الثابتة .

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية – د. سليمان الطماوي ص ٢٣١، مناقصات العقود الإدارية - د.رفيق المصري ص ٢١ .

المطلب الثالث
مبدأ المساواة والمنافسة في المناقصة

إن تحقيق مبدأ المساواة بين المناقصين وتكافؤ الفرص بينهم يعدّ من أهم المبادئ التي تقوم عليها المناقصة، **وهذا يستوجب توفر مجموعة من القواعد الأساسية، منها** :

١- إتاحة الفرصة لأكبر عدد ممكن من المناقصين في المشاركة، وذلك عن طريق الإعلان عن المناقصة في الصحف ووسائل الإعلام على نطاق واسع حتى يصل خبرها إلى أكبر عدد ممكن من الموردين، ويجب أن يكون الإعلان واضحاً، ويكرر لأكثر من مرة، وينشر في صحف معروفة وواسعة الانتشار .

٢- عدم ذكر مواصفات أو شروط لا تنطبق إلا على مورد بعينه .

٣- منح مهلة زمنية كافية للمناقصين لتقديم العروض والعطاءات .

٤- عدم إجراء تعديلات في الشروط أو المواصفات لصالح أحد المناقصين .

٥- عدم السماح لأي شخص سواء كان يتمتع بشخصية طبيعية أو اعتبارية بالاشتراك بأكثر من عطاء واحد .

٦- اتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان سرية العطاءات المقدمة وعدم تسريب محتوياتها.

٧- إجراء عملية فتح الظروف في وقتها ومكانها المحدد، وعدم السماح للنظر في العروض المتأخرة عن موعد التقديم إلا إذا كانت هناك أسباب تسمح بتجديد فترة التقديم .

٨- عدم التحيّز في دراسة العروض وتقييمها، والمساواة في النظر إلى كل العروض على نحو واحد؛ من المساواة في المعلومات والفرص واحترام المواعيد ونحو ذلك .

٩- عدم العدول عن التعاقد مع صاحب العرض الأقل إلا لسبب يقتضي ذلك العدول .

١٠- في حال تساوي عطاءين أو أكثر يصار إلى التفاوض لاختيار عطاء واحد أو تجزئة العقد إن كان ذلك ممكناً ولا يضر بالمصلحة، أو يلجأ إلى القرعة لاختيار أحدهما .

١١- يفترض وجود لجان مراقبة لعملية فتح الظروف، وتحديد صاحب العطاء الأقل ومن رست عليه المناقصة .

وهذه اللجان تقوم برقابة فعالة لمنع أي تجاوز أو محاباة أو رشوة أو تسريب معلومات أو فتح الظروف والبت فيها، نظراً لما يشوب عملية فتح الظروف من تحيز وغش ورشوة في الغالب منها .[١]

ولهذا يجب أن تكون اللجان وجهات الرقابة مكونة من أشخاص من ذوي الخبرة والسمعة الحسنة، لأن أي خلل في الخبرة أو نقص في الأمانة يمكن أن يؤدي إلى التلاعب والتحايل أو الرشوة أو الوساطة السيئة .

إن هذا التكافؤ والتقارب في الفرص والمساواة في النظر والمعاملة ركن من أركان المنافسة الحرة الذي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي .[٢]

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية – لائحة المناقصات ص ٢٥١، مناقصات العقود الإدارية د.رفيق يونس المصري ص ١٧ .

(٢) أصول الاقتصاد الإسلامي - د.رفيق يونس المصري ص ٥٨.

المطلب الرابع
مراحل تكوين المناقصة
(سير عملية المناقصة)

تمر المناقصة بالمراحل التالية : [1]

١ - مرحلة طرح المناقصة .

٢ - مرحلة تقديم العروض .

٣ - مرحلة فحص العروض والبتّ فيها لترسية المناقصة .

٤ - مرحلة إبرام عقد التوريد .

وتصوير طبيعة المناقصة ومراحل تكوينها له أهميته من الناحية الفقهية، إذ هو يعطي صورة مفصلة عن المناقصة وطبيعتها وكيفية إجرائها مما يعين على التكييف الفقهي الصحيح للمناقصة، ومن المعروف أن الحكم على الشيء فرع عن تصوُّره.

أولاً - مرحلة طرح المناقصة :

وهذه المرحلة تبدأ من الحاجة إلى طرح المناقصة لتأمين شراء مستلزمات أو سلع لحاجة الجهة طارحة المناقصة، **ويتم هذا عبر خطوتين :**

- الأولى : إعداد مستندات المناقصة :

ويتم إعداد مستندات المناقصة عن طريق تحديد الحاجة الفعلية من توريد السلع وتوفر الاعتماد المالي اللازم في الموازنة .

ثم يشرع بإعداد مواصفات تفصيلية وتصميم ورسومات وجداول تتعلق بموضوع المناقصة، وبناء على ذلك يمكن تقدير القيمة المالية التقريبية لعقد المناقصة .

ويترافق ذلك مع تحديد الشروط والتعليمات اللازمة للمشتركين في المناقصة، والإجراءات الواجب اتباعها لتنفيذ العقد، مع بيان الجزاءات المترتبة على الإخلال بأحكام العقد وشروطه .

---

(١) انظر: الأسس العامة للعقود الإدارية د.الطماوي ص ٢٤٦، عقد التوريد دراسة شرعية ص ٤٦ – ٥٠، مناقصات العقود الإدارية د.رفيق المصري ص ١١، عقد المناقصة - د .عاطف أبو هربيد ص ٤٨ – ٥٥.

ثم يضمّن كل ذلك في دفتر خاص يسمى بـ (**دفتر الشروط**) ، ويطرح مع بدء التقدم للمناقصة مع تحديد سعر خاص لهذا الدفتر يدفعه كل من يرغب بالاشتراك في المناقصة.

- **الثانية : مرحلة الإعلان عن المناقصة :**

بعد إنجاز دفتر الشروط تقوم الجهة الراغبة بطرح المناقصة بالإعلان في الصحف ووسائل الإعلام لإتاحة المجال لتقدم الراغبين في التعاقد معها، ولضمان وصول الإعلان إلى أكبر عدد ممكن من الموردين .

يقول الدكتور سليمان الطماوي :

(وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة).[1]

والإعلان يقتصر على الصحف المحلية إن كانت المناقصة داخلية، أما إن كانت المناقصة خارجية فيجب الإعلان عنها في الصحف الأجنبية أيضاً .

ويجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة الأمور الآتية :[2]

١- تحديد الصنف أو العمل المطلوب توريده أو تنفيذه .

٢- ثمن دفتر الشروط ووثائق المناقصة .

٣- تحديد مدة تقديم العروض والعطاءات بدءاً وانتهاءً مع تعيين آخر موعد لفض العطاءات .

٤- تحديد مدة سريان العروض بعد فتحها .

٥- تعيين قيمة الضمان الابتدائي والنهائي وأي ضمانات أخرى .

٦- تحديد الجهة التي تقدم إليها العروض .

وأما **مدة تقديم العروض** فينبغي أن تكون كافية لدراستها وإعدادها من قبل الراغبين في التقدم للمناقصة .

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية - د.الطماوي ص ٢٤٦ .

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية - د.الطماوي ص ٢٤٧، عقد المناقصة - د .عاطف أبو هربيد ص ٤٩- ٥٠.

هذا ما يتعلق بالمناقصات العامة، أما المناقصات الخاصة أو المحدودة فالدعوة لتقديم العروض يجري بموجب كتب رسمية تتضمن كافة البيانات التي تتضمنها المناقصات العامة، وتوجه هذه الخطابات إلى أصحاب العلاقة التي ترغب الجهة بالتعاقد معهم .

ثانياً - مرحلة تقديم العروض :

بعد أن يحصل الراغبون في الاشتراك في المناقصة على دفتر الشروط، وبعد أن يقوموا بدراسة موضوع المناقصة ومواصفاتها وشروطها، فإن وجدوا في أنفسهم القدرة والرغبة على التعاقد مع الجهة المعلنة **يتقدم الراغب بعطائه على النحو الآتي** :

١- يكتب المتقدم السعر الذي يريده بالمِداد (الحبر) بالأرقام والحروف دون كشط أو محو أو تصحيح، وهذا السعر يشمل جميع المصاريف والالتزامات أياً كان نوعها.

٢- يوقع المناقص وثائق العطاءات في جميع صفحاتها .

٣- يقدم العارض ضماناً ابتدائياً يتراوح من ١- ٢% من قيمة العطاء التقديرية، ويقصد من الضمان الابتدائي التأكد من جدية التقدم للمناقصة، وهذا الضمان يرد إلى صاحبه في حال رسو المناقصة على غيره فور البتّ في العروض دون حاجة إلى تقديم طلب .

٤- توضع العروض في ظروف مختومة بالشمع الأحمر، وتوضع في صندوق مخصص لها بعد استلام إيصال يثبت التسليم وتاريخه .[١]

وينبغي الإشارة إلى أن العطاءات المقدمة ملزمة للمناقصين المقدِّمين لها بمجرد تقديمها، ولا يملكون سحبها أو تغيير أسعارها .

كما لا يحق لهم إجراء شطب أو تعديل في وثائق المناقصة ومستنداتها .

وقد تطلب الجهة المعلنة تقديم عينات مع العطاءات، فيكون قبول العطاء معلق على أساس قبول العينة التي قدمها المناقص .[٢]

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٢٧٢، مناقصات العقود الإدارية د.رفيق المصري ص ١٢-١٣، عقد التوريد د.عبد الله المطلق ص ٤٧ .

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية د.سليمان الطماوي ص ٢٧٥ .

ثالثاً - مرحلة فحص العروض والبت فيها :

ويقصد بهذه المرحلة اختيار أفضل المتقدمين مع الجهة المعلنة، وتبدأ أولاً بفتح الظروف وكشف العروض .

وتتولى ذلك لجنة فتح الظروف تنعقد لذلك ويبدأ عملها في الموعد الذي تم تحديده في الإعلان عن المناقصة **وتتمثل مهمتها في** :

١- فتح صندوق العروض .

٢- التأكد من سلامة أختام الظروف .

٣- فتح الظروف وإعلان القيمة الإجمالية لكل عرض بعد التوقيع عليه .

٤- تحرير كل ذلك في سجل خاص .

ويحق لهذه اللجنة استبعاد أي عطاء لم يكن مستوفياً للشروط أو مخالفاً لأحكام المناقصة.

ثم تتولى لجنة أخرى تعرف بـ (**لجنة البتّ في العروض**) للتحقق من مطابقة العرض للشروط والمواصفات، وفحص العروض واختيار العرض الأقل سعراً؛ بعد أن تقوم بالمفاضلة بين العطاءات التي أحيلت إليها من لجنة الفحص .

ثم ترفع توصياتها بقبول العطاء الأفضل إلى جهة تختص بإبرام العقد .[١]

رابعاً - مرحلة إبرام العقد :

بعد البت في العروض وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل باعتباره أصلح العطاءات من الناحية المالية تقوم الجهة المختصة بإبرام العقد بإخطار الفائز بالمناقصة .

ويتعين على صاحب العلاقة من رست عليه المناقصة تقديم التأمين النهائي قبل توقيع العقد .

والتأمين النهائي يتراوح من ٥ إلى ١٠ % من قيمة العقد .

ويهدف هذا التأمين إلى ضمان تنفيذ المتعهد لالتزاماته الناتجة عن العقد، إذ لا يتم إعادة هذا الضمان لصاحبه إلا بعد أن يتم وفاء الملتزم بالتزاماته المتعاقد عليها .

فإذا أودع المناقص مبلغ الضمان النهائي يوقع عقداً بينه وبين الجهة صاحبة المناقصة.

---

(١) مناقصات العقود الإدارية د.المصري ص ١٤، عقد التوريد د. عبد الله المطلق ص ٤٨ .

فيوقع صاحب العطاء أو وكيله بصفته المورد الذي يلتزم بتوريد الأشياء التي تم إرساء المناقصة عليه لتوريدها .

كما توقع الجهة طارحة المناقصة أو ممثلها بصفتها المستفيد من عملية التوريد، ويلتزم الطرفان بمضمون العقد وشروطه .

وهذا الإجراء الشكلي توثيق للعقد الذي تم بالإيجاب والقبول الصادرين سابقاً عن الطرفين، إذ عبّر المورد بعرضه عن الإيجاب، وعبرت الجهة طارحة المناقصة بقبولها العرض وإرساء المناقصة عليه عن القبول، بحيث لو تخلف المورد عن تقديم الضمان النهائي أو عن توقيع العقد كان لهذه الجهة الحق في أن تنفذ العقد على حسابه، وترجع على المورد بالتعويضات عن طريق مصادرة الضمان الابتدائي أو النهائي .[1]

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٣١١.

المطلب الخامس
التكييف الفقهي للمناقصة

سبق ذكر أن المناقصة من الإجراءات المعاصرة التي عرفت كطريقة لتأمين مشتريات المؤسسات والشركات عن طريق عقود التوريد .

ولذلك لا يوجد في مراجع الفقه القديمة ما يشير إلى التكييف الفقهي للمناقصة، إلا أن العلماء المعاصرين الذين بحثوا في المناقصات اجتهدوا في تكييفها الفقهي، واختلفت أقوالهم في ذلك إلى عدة اتجاهات نوجزها بما يأتي :

- **القول الأول : أن المناقصة كالمزايدة ؛ ينطبق عليها ما ينطبق على المزايدة .**

وعلى هذا القول تكون أحكام المناقصة هي أحكام المزايدة، وإجراءات المزايدة وآثارها يمكن تطبيقها على المناقصة دون أي اختلاف .

وذهب إلى هذا القول الدكتور رفيق يونس المصري، فقد ذكر أن المناقصة لم تعرف سابقاً في الفقه إنما عرفت أختها المزايدة، وهما متشابهتان في كثير من الإجراءات، وقال :

(فالمزايدة تكون في البيع والإيجار والمناقصة في الشراء والاستئجار، وترتيباتهما الحديثة متشابهة، وقد يجمعهما نظام واحد، ويمكن أن يقال إن كلاً منهما جائز من حيث المبدأ لأن حقيقتهما واحدة) .[(١)]

وهو أيضاً قول الدكتور علي السالوس، إذ أشار إلى أن المناقصة والمزايدة بينهما شبه، وبينهما اختلاف في أن المناقصة يعرضها المشتري والمزايدة يعرضها البائع.[(٢)]

وإلى هذا القول ذهب أيضاً الدكتور سعود الثبيتي، وأكد أن أكثر مسائل المناقصة وأغلبها موجودة في المزايدة [(٣)]، ووافق هذا القول كل من الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان [(٤)] ، والشيخ محمد المختار السلامي .[(٥)]

وهو اختيار الموسوعة الفقهية الكويتية التي جاء فيها :

---

(١) مناقصات العقود الإدارية ص٤٢ .

(٢) مجلة مجمع الفقه العدد ٩٠١/٩ .

(٣) مجلة مجمع الفقه العدد ٨٩١/٩ .

(٤) مجلة مجمع الفقه العدد ٨٨٧/٩ .

(٥) بيع المزايدة – بحث منشور في مجلة مجمع الفقه العدد ٥٤١/٨ .

(ويقابله - أي بيع المزايدة - الشراء بالمناقصة، وهي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة، فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر، ولم نطلع على ذكر له في كتب الفقه بعد التتبع، ولكنه تسري عليه ما يسري على المزايدة مع مراعاة التقابل) .[1]

- **القول الثاني : أن المناقصة تشبه عقد المسابقة .**

وإليه ذهب الدكتور رفيق المصري، فقد ذكر أن المناقصة فيها شبه بعقد المسابقة من حيث الاسم والمضمون .[2]

فالمناقصة مسابقة بين المناقصين على الفوز بالعقد، ويشترط في المناقصة ما يشترط في المسابقة من حيث المساواة بين المشتركين في كل شيء من حيث المعلومات والفرص وغير ذلك.

وعقد المسابقة عقد جائز عند الفقهاء على خلاف بينهم في بعض أحكامه .

فعند الحنفية والشافعية في قول مقابل الأظهر والحنابلة أن عقد المسابقة عقد جائز كعقد الجعالة، ولكل من المتسابقين فسخه قبل الشروع في المسابقة، أما بعد الشروع فللفاضل حق الفسخ دون المفضول .

وقال المالكية : هو عقد لازم ليس لأحد المتسابقين فسخه إلا برضاهما .

وذهب الشافعية في الأظهر إلى أن عقد المسابقة لازم لمن التزم بالعوض، أمّا من لم يلتزم شيئاً فجائز في حقه غير لازم .[3]

وأرى أن المناقصة تختلف عن أحكام المسابقة في الغاية والآثار وإن كانت تتشابه معها في الشكل، فالمناقصة تجري لمعرفة صاحب العطاء الأقل لإبرام العقد معه على هذا الأساس، وليس لمجرد الفوز والحصول على الجائزة كما هو الحال في المسابقة .

- **القول الثالث : أن المناقصة تأخذ حكم المعاملة الناتجة عنها .**

فإذا كانت المناقصة لإجراء عقد بيع أخذت المناقصة أحكام البيع، وإن كانت لإجراء عقد إجارة فتأخذ المناقصة حكم الإجارة وهكذا .

وعلى هذا يكون الدليل على صحة هذه العقود دليلاً على صحة المناقصة.

---

(١) الموسوعة الفقهية ٩/٩ .

(٢) مناقصات العقود الإدارية ص ٤٣ .

(٣) انظر أحكام المسابقة في : بدائع الصنائع ٢٠٦/٦، حاشية الدسوقي ٢١١/٢، مغني المحتاج ٣١٢/٤، المغني ٦٥٤/٨ .

وذهب إلى هذا القول الشيخ حسن الجواهري الذي استدل على مشروعية المناقصة بعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة:٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة:١]، وقوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء:٢٩]

وعلل ذلك بأن كلاً من الطرفين أراد الوصول إلى مقصوده عن طريق المناقصة سواء كان بائعاً أو مشترياً، مستأجراً أو مؤجراً.(١)

وهذا القول فيه نظر؛ لأن المراد هو تكييف المناقصة من حيث إجراءاتها وسير عملها ومراحل تكوينها وما يتعلق بذلك من أحكام، دون البحث فيما تؤول إليه المناقصة، فالمناقصة تسبق العقد الذي طرحت المناقصة لأجله، والعقد الذي طرحت المناقصة لأجله إن كان عقد توريد أو استصناع أو مقاولة فهو عقد مستقل له أحكامه وآثاره.

- **القول الرابع : أن المناقصة ليست عقداً وإنما هي إجراء للدخول في عقد .**

ذهب إلى هذا القول كل من الأساتذة: الدكتور علي محيي الدين القره داغي وعبد الله بن منيع .

قال الدكتور علي محيي الدين قره داغي : (وبخصوص تكييف عقد المناقصة على أساس أنه عقد، أنا أرى أن المناقصة نفسها ليست عقداً، وإنما هي إجراءات للدخول في العقد) .(٢)

وقال الدكتور عبد الله بن منيع : (وعقود المناقصات والمزايدة إنما سميت عقوداً على سبيل التجاوز، وإنما هي إجراءات لعقود) .(٣)

- **القول الخامس : أن المناقصة هي منظومة من عدة عقود وليست عقداً واحداً.**

أي أن المناقصة يدخل في تركيبها عدة عقود كعقد بيع دفتر الشروط وعقد الضمان الابتدائي وعقد الضمان النهائي وعقد التوريد المبرم في نهاية المناقصة أو بعد إرسائها .

إذاً هي مجموعة عقود مركبة تشكل فيما يسمى المناقصة، أو يمكن القول بأنها عقد مركب من عدة عقود، وهذا اختيار الدكتور رفيق المصري أيضًا .(٤)

---

(١) المناقصات وعقد الاحتياط ودفع التهمة – بحث منشور في مجلة مجمع الفقه العدد ٨٥٣/٩ .

(٢) مجلة مجمع الفقه العدد ٨٩٥/٩ .

(٣) مجلة مجمع الفقه العدد ٩٠٢/٩ .

(٤) مناقصات العقود الإدارية ص ٤٣ .

- **القول الراجح في تكييف المناقصة :**

أرى أن المناقصة ليست عقداً، ولا يمكن اعتبارها عقداً مركباً من عدة عقود، فالمناقصة ليست إلا **إجراء تنظيمياً للوصول إلى أفضل متعاقد من الناحية الفنية والمالية** .

يؤيد هذا أن المناقصة لا تقتضي إبرام عقد التوريد تلقائياً، فإرساء المناقصة لا يعدو سوى اختيار أحد المتقدمين للتعاقد معه كونه صاحب أفضل عطاء، ولابد من إبرام العقد، ولو كانت المناقصة عقداً لما احتيج إلى إبرام العقد بعد إرسائها.

أما اعتبار المناقصة في ذاتها عقداً مستقلاً أو سابقاً للعقد الذي سيبرم مع المناقص، فهذا القول لا يستقيم مع ما هو عليه الحال في المناقصة .

فالدخول في المناقصة يكون في الغالب متاحاً لكل من يريد التقدم إليها، وهذا بعيد عن مفهوم العقد الذي يكون بين طرفين معيّنين، ولا يجوز التعاقد مع طرف غير معين أو مع مناقص دون تحديده في العقد .

وعلى هذا فالعقد يكون بعد تحديد المتعاقد المختار عن طريق المناقصة .

فالمناقصة إذاً هي إجراء لإبرام عقد التوريد في مناقصة التوريد، وهذا الإجراء الذي سبق شرح مراحل تكوينه يأخذ أحكامه من أشبه المعاملات به، ألا وهو **بيع المزايدة** المعروف في الفقه الإسلامي .

فيمكن استنباط أحكام المناقصة ومشروعيتها من أحكام المزايدة؛ كونها تتم لاختيار أفضل متعاقد من الناحية المالية أيضًا.

والبحث في هذا الموضوع يتضمن المسائل الآتية:

١- تعريف بيع المزايدة ومشروعيته .

٢- العلاقة بين المزايدة والمناقصة.

٣- النَّجْش في المزايدة وعلاقته بالمناقصة .

أولاً - تعريف بيع المزايدة ومشروعيته :

عرفها ابن جزي فقال :

(المزايدة هي أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها). [1]

فالمزايدة إذاً هي أن يَعرِض البائع السلعة، على جمهور الناس فيزيد في السعر من يشاء، ثم يستقر البيع على الشخص الذي يعرض آخر سعر .

- أما دليل مشروعيته :

- فمن السنة : ما جاء عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ باع حِلْسَاً وقَدَحَاً وقال: «من يشتري هذا الحلس والقدح ؟»، فقال رجل : أخذتهما بدرهم، فقال النبي ﷺ : « من يزيد على درهم ؟ من يزيد على درهم ؟ » فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه. [2]

قال الترمذي : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، لم يروا بأساً ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث .

ومن الآثار ما روي عن عطاء بن رباح ﷺ قال : (أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغانم فيمن يزيد) . [3]

وما روي عن مجاهد قال: لا بأس ببيع من يزيد، كذلك كانت تباع الأخماس. [4]

ولهذا **ذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيع المزايدة جائز** ، وأنه مستثنى من قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يبع بعضكم على بيع بعض » . [5]

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٧٥ .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع – باب ما جاء في بيع من يزيد ٥٢٢/٣ رقم ١٢١٨، وقال حديث حسن، وأبو داود في كتاب الزكاة – باب ما تجوز فيه المسألة ١٢٠/٢ رقم ١٦٤١، وابن ماجه في كتاب التجارات – باب بيع المزايدة ٧٤٠/٢ رقم ٢١٩٨، وأحمد في مسنده ١١٤/٣ رقم ١٢١٥٥. و**الحِلس**: كساء يوضع على ظهر البعير . انظر : تحفة الأحوذي ٣٤٣/٤ .

(٣) صحيح البخاري كتاب البيوع – باب المزايدة ٧٥٣/٢ .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٦/٤ . و**الأخماس** جمع خمس وهو الغنيمة.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع – باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ٧٥٢/٢ رقم ٢٠٣٢، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١١٥٤/٣ رقم ١٥١٤ كلاهما عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما . **والبيع على بيع الغير** : هو أن يقول لمن اشترى شيئاً في مدة الخيار سواء خيار المجلس أو خيار الشرط : افسخ بيعك وأنا أبيعك مثله بأرخص أو خيراً منه بهذا الثمن . انظر: فتح الباري ٣٥٣/٤، شرح مسلم للنووي ١٥٨/١٠، تحفة الأحوذي ٤٢٨/٤

ومن قوله عليه الصلاة والسلام: « لا يَسُم المسلم على سَوم أخيه » .[1]

قال ابن عبد البر : (فإن فعل أحد ذلك فقد أساء وبئس ما فعل، فإن كان عالماً بالنهي فهو عاص لله) .[2]

فالبيع لمن يزيد لا يدخل في النهي الوارد في الحديثين السابقين، وذلك لسببين :

أحدهما : أن بيع المزايدة يكون قبل استقرار البيع وتمامه، وقبل ركون البائع والمشتري إلى البيع .

الثاني : أن المشتري في بيع المزايدة يدخل هذا البيع وهو يعلم بالمزايدة وراض بذلك .

فالنهي محله عند الموافقة من البائع والركون إلى المشتري .

أما بيع المزايدة فإن الثمن لم يرض به صاحب السلعة ولم يركن إلى المساوم، وحينئذ يجوز لغيره شراؤها قطعاً، ولا يحرم السوم بعد ذلك قطعاً .

قال ابن عبد البر في التمهيد :

(ومعنى قوله ﷺ في هذا الحديث وغيره - لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يسم على سومه - عند مالك وأصحابه معنى واحد وهو : أن يستحسن المشتري السلعة ويهواها ويركن إلى البائع ويميل إليه، ويتذاكران الثمن ولم يبق إلا العقد والرضا الذي يتم به البيع، فإذا كان البائع والمشتري على مثل هذا الحال لم يجز لأحد أن يعترضه فيعرض على أحدهما ما به يفسد به ما هما عليه من التبايع، فإن فعل أحدهما ذلك فقد أساء وبئس ما فعل) .[3]

فالمزايدة إذاً جائزة على قول جمهور الفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الأربعة دون التفرقة بين كون المبيع من الغنائم والمواريث أم من غيرهما .

والحديث أصل في الموضوع وهو حديث صحيح، فإن النبي ﷺ باع القدح والحلس ممن يزيد؛ ولم يبين فيه إن كان القدح والحلس من الغنائم أم من المواريث .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ٣/١١٥٤ رقم ١٥١٥ عن أبي هريرة ﷺ، وأحمد في مسنده ٢/٤٢٧ رقم ٩٥١٤ بزيادة « ولا يخطب على خطبة أخيه » .
والسوم على سوم الغير هو أن يقع الاتفاق بين البائع والمشتري ويتراضيان بثمن ويقع الركون به لكن لم ينعقد البيع فيأتي من يقول للمشتري : أنا أبيعك خيراً منه بنفس الثمن أو مثله بأقل ثمناً، أو يقول للبائع: أنا أشتريها منك بأكثر . فتح الباري ٤/٣٥٣، شرح مسلم للنووي ١٠/١٥٨، تحفة الأحوذي ٤/٤٢٨

(٢) التمهيد ١٦/٣٢٣ .

(٣) التمهيد ١٣/٣١٧ .

وبهذا يمكن القول بأن المزايدة في البيع والمناقصة في الشراء وترتيباتهما الحديثة متشابهة، وقد يجمعهما نظام واحد .

ويمكن القول بأن كلاً منهما جائز من حيث المبدأ لأن حقيقتهما واحدة؛ وهو أن كلاهما عبارة عن طريقة في التعاقد، فالمزايدة طريقة في البيع بأعلى سعر، والمناقصة طريقة في الشراء بأقل سعر .

ثانياً - العلاقة بين المناقصة والمزايدة :

مما سبق يتبين أن العلاقة بين المناقصة والمزايدة هي علاقة تضاد من حيث الغاية، إلا أن أحكامهما مشتركة .

فالمناقصة تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك إذا أرادت الشركة أو المؤسسة شراء ما تحتاجه من مستلزمات وسلع بإجراء عقد توريد من بعض الموردين .

أما المزايدة فتهدف إلى التعاقد مع الذي يقدم أعلى سعر، وذلك في حال رغبت الشركة أو المؤسسة أن تبيع أو تؤجّر شيئاً من ممتلكاتها .[1]

- أما الفرق بين المناقصة والبيع العادي :

فالمناقصة تختلف عن البيع العادي في عدة جوانب، أهمها :

- المناقصة هي إرساء العقد على أفضل العروض لإجراء عقد بيع أو مقاولة حسب موضوع العقد .

أما البيع العادي فهو إنشاء وتمليك شيء بعوض مع القبول .

- المناقصة تُوجِد التزاماً بين المتناقصين باختيار أفضل العروض، وهذا يجعل المتقدم بعرضه غير مختار في سحب عرضه حتى قبل حصول القبول وإرساء المناقصة من الجهة صاحبة المناقصة .

كما أن القابل وهو الجهة صاحب المناقصة لا يجوز له أن يقبل غير أفضل العروض إلا مع شرط صريح بذلك .

بينما يحق للموجب في البيع أن يسحب إيجابه قبل قبول الطرف الآخر .

- إرساء المناقصة لا يعني إتمام العقد بين كل من المناقص والجهة طارحة المناقصة، إنما يحتاج ذلك إلى إبرام العقد بين الطرفين مستوفياً لشروطه .

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية للطماوي ص ٢١٣ .

أما في البيع العادي فإن البيع ينعقد بتمام الإيجاب والقبول متى حصلا .

ثالثاً - النَّجْش في المزايدة وعلاقته بالمناقصة :

النَجْش: معناه أن يزيد الشخص في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها لكن ليرغب غيره بها .[١]

والناجش يثير الرغبة في السلعة ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك، وهذا حرام وخداع .[٢]

والشراء مع النجش صحيح في قول أكثر أهل العلم .[٣]

وهو باطل في قول مالك ورواية عن الإمام أحمد، لأن النهي يقتضي الفساد.[٤]

وأجاب المجيزون بأن النهي يعود على الناجش لا على العاقد فلم يؤثر في البيع، وهذا النهي لِحَقّ الآدمي فلم يفسد العقد كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدَّلس، وحق الآدمي يختلف عن حق الله بأن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار للمشتري بين الفسخ والإمضاء فيما إذا كان الغبن لم تجر العادة بمثله .

وقد يكون النجش بمواطأة بين البائع والناجش أو دون مواطأة بينهما .

والأصل في حرمة النَّجْش ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة ﷺ قال :

(نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها).[٥]

كما خصّه الإمام البخاري بباب مستقل فقال :

(باب النَّجْش ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، وقال ابن أبي أوفى: (الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل) .

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٣، شرح الزرقاني ٣/٤٣١، روضة الطالبين ٣/٤١٤، المغني ٤/١٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/١٤٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٢٣، فتح القدير ٦/٤٧٦، روضة الطالبين ٣/٤١٤.

(٤) شرح الزرقاني ٣/٤٢٩، حاشية الدسوقي ٣/٦٨، المغني ٤/١٤٨ .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع - باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك ٢/٧٥٢ رقم ٢٠٣٣، ومسلم في كتاب البيوع - باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك ٢/١٠٣٣، رقم ١٤١٣ .

ثم أورد حديث ابن عمر ﷺ قال : (نهى النبي ﷺ عن النَّجْش). [1]

وأدخل العلماء في النَّجْش ما إذا تواطأ أحد المزايدين مع الجميع أو مع الأكثر ليكفوا عن المزايدة لقاء مال يدفعه لهم .

- **أما علاقة النجش بالمناقصة** :

فصورة النجش في المناقصة أن يتفق أحد المناقصين مع الجميع أو مع أكثرهم ليكفوا عن المناقصة لقاء مال يدفعه لهم .

أو أن يتفق مع المناقصين له في العرض على عدم عرض السلعة بثمن أقل من السعر المعطى لقاء بدل أو بدونه، وهذا متصوَّر في المناقصات السرية والعلنية .

أما النَّجش في صورته المعروفة وهو الزيادة في سعر السلعة دون الرغبة في شرائها فلا يتصور في المناقصات السرية، وذلك لعدم معرفة قيمة العرض بالنسبة لباقي المناقصين، فلا يتصور النجش فيها .

أما **المناقصة العلنية** وهي قليلة فيمكن تصور النجش فيها بطرح عرض بسعر أقل من السعر المطروح دون الرغبة بالتعاقد؛ إنما لدفع المناقصين الآخرين إلى خفض أسعارهم وإرساء المناقصة عليهم .

والخلاصة أن النجش كما يحرم في المزايدة يحرم أيضاً في المناقصة لعموم نهيه ﷺ عن النجش، ولأن العلة التي نهي لأجلها عن النجش متحققة سواء كانت في المزايدة أو في المناقصة، وهي الاحتيال والكذب والإضرار بالغير ظلماً وخداعاً .

---

(١) صحيح البخاري ٧٥٣/٢ رقم ٢٠٣٥، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية ١١٥٦/٣ رقم ١٥١٦ .

المطلب السادس
الإيجاب والقبول في المناقصة

قد يظن أن طرح المناقصة هو الإيجاب، والتقدم بالعطاء هو القبول، إلا أن هذا التفصيل غير سديد .

فطرح الصفقة في المناقصة لا يعدو كونه دعوة للتعاقد عن طريق التقدم بعطاء .

ويمكن اعتبار التقدم للمناقصة بعطاء هو إيجاب صادر من المورّد، أما القبول فلا يتم إلا برسو المناقصة.[1]

وهذا الإيجاب الصادر من المتقدم للمناقصة ملزِم له لا يرجع عنه حتى ترسو المناقصة على غيره إن كانت المناقصة سرية كما هو الغالب .

وإن كانت علنية فكل عرض لاحق يقدمه المناقص يفسخ عرضه السابق، والقول بلزوم الإيجاب هنا جاء على سبيل الاستثناء، لأن الأصل في العقود أن الموجب يستطيع الرجوع عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر .

أما **القبول في المناقصة** فيصدر من الجهة صاحبة المناقصة عندما تبرم العقد مع المورد الأقل سعراً بعد رسو المناقصة عليه .

فإرساء المناقصة على صاحب العرض الأقل سعراً يعد قَبولاً مبدئياً لا يكتمل ويأخذ حكم القبول النهائي إلا بعد إبرام العقد مع المناقص الذي رست عليه المناقصة .

والإيجاب في المناقصة -كما أوضحت- ملزم لصاحبه إلى حين صدور القبول من الطرف الآخر، وذلك بإرساء المناقصة على صاحب العرض الأقل سعراً وإبرام العقد .

وهذا الحكم مأخوذ من بيع المزايدة الذي ذهب إليه الفقهاء وأن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها وليس له الرجوع عما زاد في السلعة .

أما البائع في المزايدة فمخير في إمضاء البيع لمن شاء للمزايد الأعلى أو الأقل مع بقاء الموجِب ملتزمًا بإيجابه ولو زاد غيره عليه .

أو بمعنى آخر : **العطاء اللاحق لا يسقط العطاء السابق** .

فيجوز للبائع إذاً أن يعقد البيع على غير المزايد الأعلى وهذا في المزايدة .

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٢٢٦/١، مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ٦١/٢ .

قال الحطّاب المالكي :

(أما بيع المزايدة، فالحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة، وهو مخير أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيها وإن كان غيره قد زاد عليه). [1]

وقد يمتد الالتزام بالإيجاب حتى بعد انقضاء مجلس المزايدة لمدة يحددها العرف أو الشرط. [2]

والبائع يجوز له أن يعقد البيع مع غير المزايد الأعلى لأن من حق صاحب السلعة أن يعرض السلعة لمعرفة أعلى سعر لها ولمعرفة ثمنها الحقيقي إن أراد أن يبيعها من رجل ما؛ إبراءً لنفسه من الغبن والمحاباة .

قال الحطاب :

(وهو - البائع - مخير في أن يمضيها - الصفقة- لمن يشاء ممن أعطى فيها وإن كان غيره قد زاد عليه ...لأن من حق صاحب السلعة أن يقول - لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى وقال بعها ممن زادك - : أنا لا أحب معاملة الذي زادني، وليس طلبي الزيادة وإن وجدتها؛ إبراءً مني إليك) . [3]

وقاساً على هذا هل تلزم الجهة طارحة المناقصة بإرساء المناقصة على أنقص عطاء؟

لو عدنا إلى شرط ذلك في بيع المزايدة لوجدنا أن الفقهاء نصوا على أن البائع في المزايدة يجوز له أن يعقد البيع مع صاحب العرض الأقل .

إلا أنهم نصوا أيضاً أن مدة الالتزام يحدده العرف الجاري في هذا البيع أو الشرط إن اشترط ذلك البائع أو المشتري .

جاء في مواهب الجليل :

(كل من زاد في السلعة فلربها أن يلزمه إياها بما زاد إلا أن يسترد البائع سلعته ويبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناداة، **إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق، أو يشترط ذلك البائع** فيُلزَمُ المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف، وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة وبعدها بقرب ذلك

---

(١) مواهب الجليل ٤/٢٣٧ .

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٣٩، حاشية الدسوقي ٣/٥ .

(٣) مواهب الجليل ٤/٢٣٧ .

على مذهب المدونة، فإن شرط المشتري أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه؛ ولو كان العرف بخلافه) .[1]

إذاً يمكن القول بأن **الجهة طارحة المناقصة ملزمة بإرساء المناقصة** على صاحب أقل عطاء إلا أن يشترط خلاف ذلك صراحة .

ويترتب على هذا القول أن الالتزام صار متبادلاً بين الطرفين، فالمناقص ملزم بعرضه حتى إرساء المناقصة على أفضل العروض، كذا الجهة صاحبة المناقصة ملزمة بإرساء المناقصة على صاحب أقل عطاء.

والسبب في هذا وجود الالتزام الضمني بين الأطراف المتناقصة على إرساء العقد على أفضل العروض أثناء الدخول في المناقصة، وهذا يعني عدم جواز اختيار غير صاحب العرض الأفضل بحجة من الحجج لمنافاته لمبدأ العدل والمساواة المفروض في المناقصة .

وهذا المبدأ - إرساء المناقصة على أفضل العروض - قد قبل به كل الأطراف وأقدموا عليه ورتبوا أثراً على ذلك؛ فتكون ملزمة للطرفين حسب الأدلة الشرعية في وجوب الوفاء بالشروط والالتزامات .

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٣٩ .

المطلب السابع
حكم بيع دفتر الشروط

أولاً- تعريف دفتر الشروط (CAHIER DES CHARGES) :

دفتر الشروط هو مجموع الشروط والمواصفات للسلع المطلوب توريدها أو الأعمال المرغوب تنفيذها . [1]

ويتكون من مستندات ووثائق المناقصة التي تحوي المواصفات التفصيلية والتصاميم والرسومات والجداول المتعلقة بموضوع المناقصة، كما تتضمن الشروط والتعليمات اللازمة والإجراءات الواجب اتباعها من قبل المشتركين في المناقصة، وتبين الجزاءات والغرامات المترتبة على الإخلال بالشروط والمواصفات المطلوبة .

وهذا الدفتر تقوم الجهة طارحة المناقصة بإعداده بعد دراسة دقيقة يقوم بها أهل الاختصاص .

وتتكبد الجهة التي تُعد دفتر الشروط نفقات ومصاريف تشمل الأمور الآتية :

١- المجهود الذهني المبذول في دراسة المشروع وإعداده .

٢- تكاليف إعداد الرسوم والمخططات اللازمة للمشروع .

٣- تكاليف الخدمات الاستشارية الهندسية .

٤- قيمة الأوراق المتعلقة بالمشروع .

٥- مصاريف إدارية . [2]

وتقوم الجهة طارحة المناقصة بحساب مقدار كل هذه المصاريف والنفقات، ولهذا يباع دفتر الشروط عادة بثمن معين أثناء طرح المناقصة، وهذا الثمن أكبر بكثير من قيمة الأوراق والوثائق التي تحويه، وذلك الثمن يكون مقابلاً لكل المصاريف المذكورة، وغالباً ما يكون بنسبة ربح قليلة.

---

(١) مناقصات العقود الإدارية د.رفيق المصري ص ٥١ .

(٢) المرجع السابق .

فمن يتحمل هذه التكاليف ؟ هل تتحملها الجهة صاحبة المناقصة ؟ أم يتحملها المناقصون المتقدمون للمناقصة ؟ وفي حال تحميلها للمناقصين؛ هل يتحملونها بتكلفتها الحقيقية أم بثمن فيه ربح ؟ وبهذا نخلص إلى ثلاثة أقوال في المسألة.

ثانياً- أقوال العلماء في حكم بيع دفتر الشروط :

- **القول الأول : بذل دفتر الشروط بالمجان وعدم بيعه بأي ثمن لمن يطلبه،** ولا مانع من أن يؤخذ من المشترك تأمين نقدي بسيط مقابل إعطائه الدفتر ضماناً لجدية المتقدم، ويعاد إليه هذا المبلغ إذا ألغيت المناقصة أو لم ترس المناقصة عليه إذا ردّ هذا الدفتر .

وإلى هذا القول ذهب الدكتور رفيق يونس المصري.[1]

وعلل هذا القول بما يلي :

١- أن المناقَصَ له (الجهة صاحبة المناقصة) هو المستفيد من اختيار طريقة الشراء بالمناقصة على اعتبار أن هذه الطريقة ستحقق له مصلحته بأدنى ثمن، ومن ثم فالتكاليف والمصاريف التي أنفقت في إعداد الدفتر تختص بالجهة صاحبة المناقصة ويجب أن تقع عليها .

٢- أن واحداً من المناقصين سيفوز بالعقد وترسو عليه المناقصة، فلا وجه لتحمل كل المناقصين بالتكلفة أو الثمن .

٣- أن أخذ الجهة صاحبة المناقصة مقابلاً لدفتر الشروط أشبه ما يكون بالضريبة.

أما أخذ تأمين نقدي من الراغب بالحصول على دفتر الشروط فهو لحماية الدفتر ممن يأخذه دون رغبة له بالمشاركة في المناقصة .

ومفاد هذا أن تكاليف دفتر الشروط تتحملها الجهة صاحبة المناقصة دون غيرها.

القول الثاني : إن دفتر الشروط يتحمل تكاليفه من رست عليه المناقصة دون غيره .

وبه قال الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان .[2]

وجه هذا القول :

١- أن دفتر الشروط يوفر على المناقص الكثير من الجهد والمال، إذ يوفر عليه إعداد الدراسات ولا يحتاج إلا للتنفيذ عندما ترسو عليه المناقصة، فهو الأولى بتحملها، ويمكن احتسابها من تكلفة المشروع .

---

(١) مناقصات العقود الإدارية د. رفيق المصري ص ٥٣ .

(٢) عقد المزايدة د.عبد الوهاب أبو سليمان ص ١١٨ .

فلو لم تقم الجهة صاحبة المناقصة بإعداد دفتر الشروط لتكبد المناقص تكاليف إعدادها.

٢- أن المستفيد الوحيد من المناقصة هو المناقص الذي رست عليه المناقصة دون غيره، فيتحمل هو هذه التكلفة دون غيره، إذ ليس من سبب شرعي في تحميل المناقصين الآخرين الذين لم ترس عليهم المناقصة هذه التكاليف، خصوصاً أنهم لم ينتفعوا منها بشيء، فيكون تكليفهم بدفع هذه التكاليف فيه شبهة أكل أموال الناس بالباطل .

القول الثالث : تحميل تكاليف دفتر الشروط لكل المشتركين في المناقصة سواء من رست عليه المناقصة أو لم ترس عليه .

وبهذا قال جمهور العلماء المعاصرين؛ منهم الدكتور وهبة الزحيلي والشيخ محمد السلامي والشيخ حسن الجواهري والشيخ محمد علي التسخيري والشيخ عبد الله بن منيع والقاضي تقي الدين العثماني.[(١)]

وهو اختيار مجمع الفقه الإسلامي في قراره في دورته الثامنة المنعقدة في بروناي - دار السلام ١٤١٤ / ١٩٩٣، إذ نص على أنه :

(لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول (قيمة دفتر الشروط) بما لا يزيد عن القيمة الفعلية لكونه ثمناً له).

إلا أن القاضي تقي الدين العثماني فصّل في قوله هذا فقال :

إن كان دفتر الشروط لا يتضمن دراسات فنية، وكان مشتملا على مجرد شروط العقد؛ فلا يجوز للجهة صاحبة المناقصة أن تتقاضى عليه ثمناً، لأنه بمنزلة شروط العقد من أحد العاقدين، ولا يجوز أخذ العوض على ذلك.

أما إن كان الدفتر مشتملاً على دراسات فنية يحتاج إليها المشاركون في المناقصة لإعداد عروضهم، فيجوز للجهة صاحبة المناقصة أن تأخذ عليه عوضاً يغطي تكاليف الجهة في إعداده.[(٢)]

---

(١) انظر مناقشات علماء المجمع لموضوع المزايدة في مجلة المجمع العدد ٦٢٣/٨، وموضوع عقد التوريد والمناقصات العدد ٩/ ٨٨٠.

(٢) عقود التوريد والمناقصات مجلة المجمع العدد ٦٨٧/١٢.

ووجه قول الجمهور في جواز بيع دفتر الشروط لكل المتقدمين :

١- أن اشتراط الحصول على دفتر الشروط بثمن ليس القصد منه بيع دفتر الشروط نظراً لتفاهة قيمته بالنسبة لقيمة المشروع.

٢- أن دفتر الشروط يعتبر وثيقة مادية بسعر محدود قبل شرائها، والمناقص غير ملزم بالشراء فله المشاركة وعدمها .

٣- أن ما يتضمنه دفتر الشروط يجعل المناقص يشترك في المناقصة وهو على بينة من شروط العقد وآثاره، مما يحقق له مصلحة وفائدة معتبرة .

٤- أن اشتراط الحصول على دفتر الشروط بثمن معلوم شرط سائغ لا مانع له ولا يؤثر في صحة العقد .[١]

كما أيدوا استدلالهم بأن الجهة تبيع شيئاً ذا قيمة ومنفعة وبذلت في إعداده الجد والوقت والمال، فيمكن بيعه كما يباع كتاب مؤلف .

أما بيعه بالتكلفة وهو ما ذهب إليه بعضهم واختاره المجمع، **فأجابوا عن هذا** بأنه لا يمكن تحديد المبلغ المطلوب من كل مناقص قبل معرفة عدد المتقدمين للمناقصة، فقد يكون عدد المناقصين أقل من المتوقع فلا تسترد الجهة تكاليفها، فلا بأس أن تحتاط لذلك بالزيادة على التكلفة .[٢]

ثالثاً- المناقشة والترجيح :

يبدو أن الخلاف في هذا الموضوع يدور حول مسألة واحدة وهي :

من هو المنتفع حقيقة من دفتر الشروط ؟

وبمعنى آخر: هل النفع الحاصل من دفتر الشروط يعود إلى المناقص؟ أم النفع يعود إلى الجهة صاحبة المناقصة ؟

فمن ذهب إلى أن النفع يعود على المناقص قال بتكليفه دفع ثمن دفتر الشروط، ومن ذهب إلى أن النفع يعود على الجهة صاحبة المناقصة قال بتحميلها ثمن دفتر الشروط وتكاليفه، وقال بعدم جواز بيعه .

---

(١) بيع المزايدة المختار السلامي ص ٣٧ .

(٢) مناقصات العقود الإدارية د.رفيق المصري ص ٥٣ .

وأرجح أن الجهة صاحبة المناقصة هي المنتفع الأكبر بدفتر الشروط وإن كان النفع يتعداها إلى جميع المناقصين، إذ يوفر عليهم الجهد والوقت والمال لإعداد الدراسات والمخططات .

إلا أن هذا النفع الحاصل للمناقصين لا يعني تحميلهم تكاليف هذه الدراسات والشروط، ذلك لأن هذا النفع حاصل من رغبة الجهة صاحبة المناقصة بالشراء مع هذه الطريقة التي اختارتها .

ودفتر الشروط يبين رغبات هذه الجهة والشروط التي ترغب توافرها في السلع والزمان والمكان في عقد التوريد .

فهي تقف موقف المشتري الذي يطلب من البائع سلعة موصوفة بصفات يذكرها إما مشافهة أو يصفها بورقة مكتوبة بخطه أو عن طريق مكالمة هاتفية أو مراسلة بريدية، ولا شك أن مصاريف هذه الأشياء تلحق صاحب الرغبة بالشراء؛ لأنه بذلك يصف الشيء المراد شراؤه ويبينه لمن يرغب ببيعه إياه، وهو من اختار الشراء بهذه الطريقة.

وفي هذه الطريقة اختصار للوقت بالحصول على الأشياء المراد توريدها بفترة قصيرة دون الوقوع في احتمالات عدم توفر السلع واختلاف أسعارها، كما يختصر على الجهة المسافة والجهد في البحث عن هذه السلع أو عن بائعيها، فما عليها إلا طرح المناقصة مع دفتر الشروط ثم يتقدم الراغبون بعروضهم دون أي عناء بعدها على الجهة صاحبة المناقصة.

فأخذ هذه الجهة مقابلاً لدفتر الشروط هي من باب إيجاب دفع مال غير مستحق على الطرف الأول، خصوصاً إذا علمنا أن المستفيد من هذه المناقصة هو واحد في الغالب، أما باقي المناقصين فيصبح دفتر الشروط لا قيمة له لديهم لأنه لا يقدم أية فائدة لهم بعد إرساء المناقصة.

فيما تبقى فائدة هذا الدفتر قائمة للمناقص الذي رست عليه المناقصة، إذ يتوجب عليه تنفيذ العقد بموجب الشروط المذكورة في دفتر الشروط وحسب المواصفات الفنية التي وردت فيه .

وعلى هذا أرجح القول بأن دفتر الشروط يمكن تحميل نفقاته الفعلية التي تكبدتها الجهة صاحبة المناقصة لأحد طرفين :

الأول : أن تتحملها الجهة صاحبة المناقصة كاملة فتكون بذلك جزءاً من نفقاتها الإجمالية على المشروع .

الثاني : تحميل هذه النفقات الفعلية لصاحب العرض الأقل من رست عليه المناقصة لكونه المستفيد الوحيد من طرف المناقصين، ونفع المناقصة سيعود عليه وحده دون غيره فتكون هذه التكاليف جزءاً من نفقاته على عملية التوريد .

أما ضمان جدية المناقص في الاشتراك في المناقصة فيمكن تحقيق ذلك بأحدى طريقتين :

الأولى : استيفاء ثمن دفتر الشروط من جميع المتقدمين للمناقصة كما هو المعمول به، إلا أنه في حالة رست المناقصة على واحد منهم أو ألغيت المناقصة يردّ لكل منهم ثمن دفتر الشروط مع التأمين الابتدائي الذي دفعه كل منهم أثناء دخوله في المناقصة، ثم يصار إلى تحميل نفقات إعداد دفتر الشروط لمن رست عليه المناقصة إن أرادت الجهة ذلك .

الثانية : وهي الطريقة التي اختارها الدكتور رفيق المصري، وهي أن يُستوفى من المشترك تأمين مالي، وهو عبارة عن مبلغ صغير يدفعه من يرغب بالحصول على الدفتر، ويسترده بعد إعادة الدفتر للجهة صاحبة المناقصة .

المطلب الثامن
التأمينات في المناقصة

تتضمن المناقصة أنواعاً من الضمانات التي يقدمها المناقص تهدف في مجموعها إلى ضمان تنفيذ عقد التوريد وإتمامه على النحو المتفق عليه في العقد .

أولاً- أنواع الضمان والتأمينات في المناقصة :

غالباً ما يكون هذا الضمان مكوناً من نوعين من أنواع الضمان هما :

١ - الضمان الابتدائي أو التأمينات الأولية :

ويكون عادة من ١ - ٥ % من قيمة العرض المحدَّد من قبل الجهة طارحة المناقصة، **والغرض منه** ضمان جدية المناقصين في الاشتراك بالمناقصة، والتأكد من التزام المناقص بالتعاقد في حال رسو المناقصة عليه .

ويدفع المناقص هذا الضمان أثناء التقدم للمناقصة، فيُهمل كل عرض غير مصحوب بضمان ابتدائي ويعتبر عرضاً غير جدي .

ويكون من **حق الجهة صاحبة المناقصة مصادرة هذا الضمان** أو التأمينات الأولية في حال عدم التزام المناقص بالتعاقد مع الجهة طارحة المناقصة بعد رسو المناقصة عليه، أو إذا سحب المناقص عرضه قبل ميعاد البت في العروض .

ويرد هذا الضمان إلى أصحاب العروض غير المقبولة أي الذين لم ترس عليهم المناقصة بعد فض العروض ومعرفة الفائز بالمناقصة .

أما الذي رست عليه المناقصة فيقدم ضماناً آخر هو الضمان النهائي أو التأمينات النهائية، ويرد إليه الضمان الابتدائي أو يستكمل الضمان الابتدائي بما يساوي الضمان النهائي .

أما إذا ألغيت المناقصة قبل فتح الظروف والبت في العطاءات؛ فإن هذا الضمان الابتدائي يرد على جميع المناقصين .[1]

(١) مناقصات العقود الإدارية د.رفيق المصري ص ٥٤، الأسس العامة للعقود الإدارية د.سليمان الطماوي ص٢٧٩، عقد المزايدة د.عبد الوهاب أبو سليمان ص ١١٩ .

٢- الضمان النهائي أو التأمينات النهائية :

ويكون عادة ١٠ % من قيمة العرض أو قيمة العقد يقدمه المناقص الذي رست عليه المناقصة في مدة محددة من تاريخ إخطاره برسو المناقصة عليه .

والغرض من هذا الضمان هو ضمان وفاء المناقص بالتزاماته في عقد التوريد المبرم معه بصورة نهائية .

ويقصد منه أيضاً ضمان حسن أداء المعقود عليه خلال مدة معينة تحدد في العقد حسب حال المعقود عليه .

ويصادر هذا الضمان في حال تخلف المناقص عن تنفيذ التزاماته، فينفذ العقد على حسابه مع تحمله فوارق الأسعار والتعويض عن الأضرار .

ويعفى المورد من تقديم هذا الضمان النهائي إذا تم التوريد كله خلال المدة المحددة لدفع الضمان، أو كان ثمن الكمية الموردة كافياً لتغطية هذا الضمان .

فصار الضمان هو البضاعة نفسها، وما وجد الضمان إلا لضمان التنفيذ وقد تم.

ويرد هذا الضمان لصاحبه بعد تنفيذ العقد بصورة نهائية، أو بعد التنفيذ بفترة محددة في العقد تكون سنة غالباً، وذلك بعد التأكد من سلامة المعقود عليه في خلال هذه الفترة .[١]

ثانياً- صور تقديم الضمان في المناقصة :

يأخذ الضمان ثلاث صور في طريقة دفعه :

١- الدفع النقدي :

وذلك بدفع مبلغ نقدي إلى خزينة الجهة صاحبة المناقصة مقابل إيصال رسمي يرفق بمستندات المناقصة .

٢ - الدفع عن طريق حوالة أو شيك مصرفي :

وذلك بالإيداع في حساب الجهة صاحبة المناقصة في المصرف، أو بتوقيع شيك مصرفي من حساب المناقص في المصرف، ويشترط في هذه الحالة أن يؤشِّر المصرف المسحوب عليه بالقبول .

---

(١) مناقصات العقود الإدارية د. رفيق المصري ص ٥٥، عقد التوريد د.عبد الله المطلق ص ٥٨، الأسس العامة للعقود الإدارية د. سليمان الطماوي ص ٢٧٩ .

٣ - الدفع عن طريق خطاب ضمان مصرفي صادر من جهة معتمدة :

خطاب الضمان هو تعهد (قطعي) مقيّد بزمن محدد غير قابل للرجوع، يصدره المصرف بناء على طلب العميل (المناقص) بدفع مبلغ معين لأمر جهة أو شخص معين (المناقص له) وهو المستفيد من هذا العميل، وذلك نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيامه بالتزاماته تجاه المستفيد. (١)

وخطاب الضمان يوفر على المناقص القيام بإجراءات تحويل العملة والوقوع في خسائر تغير أسعار العملة.

وإذا قصّر المناقص في تنفيذ التزاماته أو امتنع عن تنفيذها فإن المستفيد وهو الجهة طالبة التوريد تستوفي كامل حقوقها من هذا الضمان، ويرجع البنك على العميل بما دفعه عنه للمستفيد .

(١) انظر : الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري ص ٣٣١، المعاملات المالية المعاصرة د.محمد عثمان شبير ص ٢٥٣.

المبحث الثاني
إبرام عقد التوريد بطرق الاتفاق المباشر
(المساومة والممارسة)

المطلب الأول
معنى المساومة والممارسة

إبرام العقد عن طريق الاتفاق المباشر هو الأصل في إبرام العقود، والمناقصة تكون استثناء من هذا الأصل .

والمساومة يراد بها **إبرام العقد عن طريق الإيجاب والقبول مع الاتفاق مع الثمن والكمية والنوع ونحو ذلك من تاريخ التسلم والتسليم وموعد تسديد الثمن .**

أما الممارسة فقد عرفت في العقود الإدارية أكثر منها في غيرها من العقود وتعرّف بأنها:

طريقة للتعاقد عبر توجيه دعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع نشاط موضوع العقد، مع تحديد موعد لاجتماع يحضره الموردون أو مندوبوهم لمناقشتهم في جلسات علنية مفتوحة . [1]

والتعاقد عن طريق الاتفاق المباشر (المساومة أو الممارسة) أو ما يعرف بـ (الشراء التجاري) يقابل التعاقد عن طريق المناقصة، إلا أن التعاقد بالاتفاق المباشر هو الأكثر شيوعاً في عقود التوريد الخاصة، أما التعاقد عن طريق المناقصة هو الأكثر شيوعاً في عقود التوريد الإدارية والحكومية .

وقد يلجأ إلى هذه الطريقة بعد طرح المناقصة في حال لم يتقدم للمناقصة أي مناقص، أو قدمت عطاءات تزيد عن سعر السوق وكانت الحالة لا تسمح بإعادة طرح المناقصة. [2]

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية للطماوي ص ٣٠٩.

(٢) المرجع السابق .

المطلب الثاني
دواعي اللجوء إلى المساومة والممارسة

يكون اللجوء إلى الاتفاق المباشر (المساومة أو الممارسة) في الحالات الآتية: [1]

١- الحالات الطارئة المستعجلة التي لا تحتمل إجراءات المناقصة التي تكون عادة طويلة نظراً لطبيعتها .

٢- عندما تكون السلع المراد توريدها تحتكر استيرادها جهة معينة، أو لا توجد إلا لدى شخص بذاته، كما في الوكالات الحصرية والمصانع المحلية للسلع التي تعدّ الوحيدة في هذا المجال.

٣- الأشياء التي تتصف بالاستعجال ولا تحتمل التأخير في الشراء عن طريق المناقصات ونحو ذلك، كقطع الغيار اللازمة لعملية التصنيع أو الأشياء الطبية اللازمة للمستشفيات.

٤- الأشياء التي لا يمكن تخزينها بحسب طبيعتها من المأكولات والمشروبات، ولا تحتاج لها الجهة إلا مرّة واحدة .

٥- الأشياء التي تتطلب عملاً فنياً ومهارة تقنية بحسب طبيعتها مما يتعين عملها بمعرفة أختصاصيين أو خبراء معينين .

٦- الأشياء العادية رخيصة الثمن التي تقل قيمتها عن حد المناقصة كالمستلزمات المكتبية والخدمية ونحو ذلك .

٧- في الحالات التي لم يتقدم فيها المناقصون بعطاءات بعد طرح المناقصة، أو التي لم يصل الثمن فيها إلى الثمن الأساسي (قيمة العرض التقديرية) .

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية - د.سليمان للطماوي ص ٣٠٩ .

المطلب الثالث
إجراءات التعاقد بطريق الاتفاق المباشر

في **حال التعاقد المباشر** فإن الأصل فيه هو حرية المتعاقدين في اختيار كل منهما من يتعاقد معه على أساس الرضا التام الذي يبنى عليه العقود والمعاملات في الشريعة الإسلامية .

وليس لهذه الطريقة إجراءات خاصة؛ إلا أنها تخضع للضوابط العامة للعقود في الفقه الإسلامي مع حرية الاشتراط بما يتفق ومقتضى العقد، أو يلائم مقتضى العقد وبما لا يخالف نصاً شرعياً .

أما طريقة الممارسة المعروفة في العقود الإدارية فتتم عن طريق توجيه الدعوة للموردين الذين ترغب الجهة بالتعامل معهم وذلك بخطابات يحدد فيها موعد اجتماع الموردين أو مندوبيهم مع لجنة الممارسة .

وتوجه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع عقد التوريد، كما يمكن أن يتم هذا عن طريق الإعلان في الجريدة الرسمية كما هو الحال في المناقصة .

وتتولى لجنة المناقصة مجتمعة إجراء ممارسة الموردين ومناقشتهم في جلسات علنية مفتوحة للموردين، فيتم من خلالها استدراج عروض أسعار من الموردين بعد اطلاعهم على المواصفات والشروط .

ثم ترفع اللجنة توصياتها بالنتيجة إلى السلطة المختصة لاتخاذ القرار بالاعتماد؛ ما لم تكن اللجنة مفوضة بالتعاقد المباشر .[1]

وبهذا تكون الممارسة تشبه المساومة في البيع في الفقه الإسلامي .

والمساومة هي المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها .[2]

أو هي عرض المبيع على المشتري للبيع مع ذكر الثمن .[3]

والمساومة جائزة بالاتفاق لمن يعرض سلعة للبيع .[4]

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية للطماوي ص ٣١٠ - ٣١١ .

(٢) قواعد الفقه للبركتي ص ٤٨٢ .

(٣) لسان العرب ٣١٠/١٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ١٣٢/٥، الفواكه الدواني للفرواني ٧٢/٢. المجموع ١٦٢/٩ .

استدل ابن حجر لجوازها بحديث جمل جابر المتقدم، وحديث عائشة رضي الله عنها في شرائها جاريتها بريرة .

فقال في فتح الباري :

(وفي الحديث جواز المساومة لمن يعرض سلعته للبيع والمماكسة في المبيع قبل استقرار العقد وابتداء المشتري بذكر الثمن) .[1]

وإنما المنهي عنه هو السوم على سوم الغير وقد سبق تفصيل القول في هذه المسألة.

(١) فتح الباري ٥/١٩٢ - ٣٢١ .

الفصل الثاني

أركان عقد التوريد وشروطه

المبحث الأول: العاقدان

المبحث الثاني : الصيغة

المبحث الثالث : محل التوريد المعقود عليه

المبحث الرابع : بدل التوريد

المبحث الأول
العاقدان

أركان عقد التوريد الأساسية أربعة وهي :

العاقدان : وهما المورد والمورد له (المستورد)، والصيغة، والمعقود عليه، والبدل .

فالمورِّد هو الطرف الذي يتعهد بإحضار السلع المعقود عليها مقابل الثمن المتفق عليه، وهو يقابل البائع في عقد البيع .

والمورَّد له (المستورد) هو من يتملك السلعة المورَّدة في مقابل العِوض الذي يبذله للمورد، وهو يقابل المشتري في عقد البيع .

- ويشترط في العاقدين الشروط الآتية :

الشرط الأول - أهلية التصرف :

تتوقف صحة مباشرة الإنسان للعقود على تمتعه بأهلية التعاقد .

والأهلية المرادة هنا هي أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان للقيام بالتصرفات على وجه يُعتدّ به شرعاً .[1]

ومناطها العقل والتمييز، وكمالها بالبلوغ والرشد .

وعليه فلا يصح تصرف المجنون ولا الصبي الذي لا يميز بالاتفاق .

أما الصبي المميز فيصح تصرفه وعقده عند الجمهور فيما لا يضره إن أذن له وليه بالتصرف .[2]

لأن المدار في التصرف على إذن الولي لا على الصبي، فيصح البيع لأن الصبي حينئذ كالدلال، والعاقد غيره .

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ص ٦٧، التقرير والتحبير ٢٧٣/٢. والأهلية نوعان : أهلية وجوب و أهلية أداء .
- **أهلية الوجوب** : هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ومناطها الحياة .
- **أهلية الأداء** : وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً ومناطها العقل والبلوغ (التمييز)

(٢) بدائع الصنائع ١٣٥/٥، حاشية ابن عابدين ١٧٣/٦، مواهب الجليل ٢٤٥/٤، حاشية الدسوقي ٥/٣، المغني ١٦٨/٤ .

فكان لا بد من القول بصحة تصرفاته وعقوده؛ ولكن بإذن الولي لتحصيل المصلحة وحفظ أمواله .

وذهب الشافعية إلى عدم صحة تصرف الصبي المميز ولو أذن وليه؛ لعدم أهليته.

وهو رواية عند الحنابلة .[1]

واشترطوا في العاقد أن يكون راشداً، عاقلاً بالغاً رشيداً .

والرشيد عند الشافعية هو من بلغ صالحاً في دينه مصلحاً في ماله .[2]

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء:٥]

وقالوا : إن التصرف بالبيع والشراء في معنى إعطاء السفهاء المال لاستلزام البيع والشراء لبذل المال، والجامع بينهما نقص العقل المؤدي بكل منهما لإضاعة المال في غير طريقه الشرعي.

والحقيقة أن الرشد ضروري في إنفاذ التصرفات وخصوصاً المالية منها، والرشد هو أكمل مراحل الأهلية، **ومعناه** :

حسنُ التصرف في المال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسقاً من الوجهة الدينية.[3]

ويتوافر الرشد بتحقق الخبرة المالية بتدبير الأموال وحسن استثمارها، وهو أمر يختلف باختلاف الأشخاص والبيئة والثقافة .

فقد يرافق البلوغ وقد يتأخر عنه قليلاً أو كثيراً، لكن لا اعتبار له قبل البلوغ .

والمرجع في ذلك إلى الاختبار والتجربة عملاً بقوله تعالى :

﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ﴾ [النساء:٦]

وليس للرشد سن معين عند الجمهور، فغير الراشد لا تنفذ تصرفاته ويبقى ناقص الأهلية، وتبقى الولاية المالية مستمرة عليه .

وخالف الحنفية في هذا فقالوا :

---

(١) روضة الطالبين ٥/١٧٣، مغني المحتاج ٢/١٧٢، المغني ٤/١٦٨ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٧، مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٤٧ .

إذا بلغ الشخص عاقلاً غير رشيد كملت أهليته وارتفعت الولاية عنه احتراماً لآدميته وحفاظاً على كرامته، لكن لا تسلم إليه أمواله لا على سبيل الحجر عليه، وينتهي هذا المنع ببلوغه خمساً وعشرين سنة، فعندها تدفع إليه أمواله وإن كان سفيهاً غير راشد .[1]

وقد حدد القانون السوري سن الرشد في المادة ٤٦ من القانون المدني بـ ١٨ سنة ميلادية كاملة، وما قبل هذا السن لا تسلم للشخص أمواله ولا تنفذ تصرفاته .

وقد علّق أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي على هذه المادة فقال :

(ورفعُ سن الرشد إلى هذا الحد (١٨ سنة) يتفق مع ظروف الحياة الحديثة التي تعقدت فيها المعاملات وتدهورت فيها الأخلاق وشاع الخداع والاحتيال، ولا مانع في الشريعة من ذلك عملاً بما تقتضيه المصلحة في حماية الناشئة وصيانة أموالهم).[2]

وبناء على هذا فإني أرجح ما ذهب إليهأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي وخصوصاً في عقد التوريد، وأرى اشتراط بلوغ العاقد السن القانونية وهي سن الثامنة عشرة التي يكون فيها العاقد بالغاً راشداً في الغالب؛ ما لم يكن هناك عارض آخر من جنون أو عته أو سفه يمنع نفاذ التصرف.

وسبب هذا طبيعة عقود التوريد التي تشتمل على التزامات كبيرة، وتمتد لأزمنة طويلة نسبياً، كما تتضمن قيماً كبيرة في الغالب، مما يحتم على المتعاقد أن يكون أهلاً لتحمل هذه الالتزامات والواجبات وأدائها على الوجه الصحيح، وهذا لا يتأتى في الغالب إلا من البالغ الراشد الذي يحسن التصرف بماله ولديه الخبرة الكافية في إدارة أمواله وتجارته.

- **وبناء على هذا** أيضاً لا يصح عقد السفيه الذي لا يحسن التصرف بأمواله .[3]

والسَّفَه يقابل الرشد من تبذير المال وإنفاقه في غير حكمة، ولو في أمور الخير .[4]

وهذا يدل على ثبوت الولاية على السفيه رعاية لمصلحته، ومحافظة على أمواله.[5]

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٩/٧، فتح القدير ٤٢٤/٤، حاشية ابن عابدين ١٥٠/٦.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٩٧١/٤ .

(٣) **السَّفَه** خفّة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة. البحر الرائق ٩١/٨

(٤) هذا خلافاً للشافعية الذين لا يعدون الإنفاق في وجوه الخير من السفه. انظر: إعانة الطالبين ٧١/٣.

(٥) بدائع الصنائع ١٦٩/٧، التقرير والتحبير ٢٦٨/٢، مواهب الجليل ٦١/٥،مغني المحتاج ١٧٠/٢، المغني ٢٩٥/٤.

- **وكذلك لا يصح عقد المجنون** :

فقد جاء في المجلة أن المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز .[١]

والجنون هو اختلال في العقل ينشأ عن اضطراب وهيجان .[٢]

والجنون المطبِق أي المستمر وكذا غير المطبق (المنقطع) مبطل لأهلية الأداء، ومانع من صحة التصرفات حال وجوده لزوال العقل .[٣]

ومثله المعتوه ضعيف الوعي والإدراك، مختلط الكلام، عليل الفهم، فاسد التدبير .[٤]

والمعتوه كالمجنون إلا أنه لا يَضرب ولا يَشتم كما يفعل المجنون .

- ومثله **تصرفات السكران** سواء أكان سكره بمباح عن طريق الدواء والبنج أو بطريق حرام كالحاصل من خمر ونحوه، والسكر يزيل العقل ويعطله كما يعدم الإرادة .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن تصرفات السكران وبيعه بما هو محرَّم نافذة صحيحة عقاباً له وزجراً لأمثاله، ما لم يكن سكره بمباح فلا يعتد بتصرفاته.[٥]

وذهب بعض الفقهاء إلى بطلان تصرفات السكران وعقوده سواء كان سكره بطريق مباح أو حرام لعدم سلامة قصده وانعدام إرادته .

وهذا مذهب المالكية في المشهور ورواية عن الإمام أحمد قال بها ابن تيمية وابن القيم، وهو قول الطحاوي والكرخي وأبو يوسف وزفر من الحنفية، وقول المزني وابن سريج من الشافعية، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري .[٦]

وهو الراجح في هذه المسألة لما قدمناه من خطورة الدخول في عقود التوريد التي تحتاج إلى وعي تام وإدراك صحيح وخبرة كافية في التجارة والبيع والأسواق، مما يقتضي ويستوجب أن يكون العاقد متمتعاً بالأهلية الكافية لإبرام العقد .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٧٩ .

(٢) المدخل الفقهي العام د.مصطفى الزرقا ٨٣٤/٢

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٧/٧، التقرير والتحبير ٢٠٨/٣، حاشية ابن عابدين ١٤٤/٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين ١٤٤/٦ .

(٥) بدائع الصنائع ٩٩/٣، حاشية ابن عابدين ١٩٧/٨، مواهب الجليل ٢٤٢/٤، حاشية الدسوقي ٦/٣، روضة الطالبين ٣٤٢/٣، مغني المحتاج ٢٩١/٣، المغني ٨٧/٥، كشاف القناع ٢٣٤/٥.

(٦) بدائع الصنائع ٩٩/٣، مواهب الجليل ٢٤٢/٤، حاشية الدسوقي ٦/٣، روضة الطالبين ٣٤٢/٣، المجموع ٢٥١/٦، مجموع الفتاوى ١٠٣/٣٣، إعلام الموقعين ٤٩/٤، نيل الأوطار ٢٣/٧ .

فالأهلية الكاملة شرط في العاقد لإبرام عقد التوريد، وسبب ذلك كون عقد التوريد من العقود الدائرة بين النفع والضرر وهو من عقود المعاوضات التي ترتب التزامات على كلا الطرفين وكلٌ منهما معرَّض للربح والخسارة فيشترط في كل منهما الأهلية الكاملة لذلك .

الشرط الثاني- ولاية العاقد على المعقود عليه .

قد سبق القول بأنه لا يشترط أن يكون المورّد مالكاً للمعقود عليه وقت العقد؛ لأن عقد التوريد من بيوع الصفات، ومحل التوريد يثبت في ذمة المورد بحيث يمكنه إحضاره في الوقت المحدد في العقد، وهو في ذلك كالسلم بحيث تتوفر القدرة على التسليم لدى المورد .

وهذا الأمر محقّق في عقد التوريد من جهة اشتراط العربون أو الضمان الأولي أو النهائي أو الشرط الجزائي الذي يعدّ من مطالب عقد التوريد .

أما أن يعقد العاقد عقدَ التوريد عن غيره دون وكالة أو ولاية؛ بأن يكون العاقد وكيلاً أو ولياً عن هذا الذي عقد عنه؛ فهذا يسمى بـ **عقد الفضولي** .

والفضولي هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، فيكون تصرفه صادراً من غير ملك ولا وكالة ولا ولاية .[1]

مثاله في عقد التوريد أن يتفق أحدهم مع غيره، فيتعهد له بأن يقوم موردٌ غيره بتوريد أشياء معينة في أوقات معينة بثمن معين دون أن يكون وكيلاً عن هذا المورد أو ولياً عنه .

وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية في القديم وهو أحد قولين في الجديد والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد إلى أن بيع الفضولي صحيح موقوف على إجازة المالك وهو صاحب الشأن، فإن أجازه نفذ البيع وإلا بطل، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن أو الوكالة السابقة .[2]

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٠٧/٥، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٢. **والولي** من له التصرف بمال الغير بحكم الشرع كالوالد لولده الصغير أو المجنون وكذا القاضي والإمام. **والوكيل** هو المفوَّض أو النائب عن الغير في أمر قابل للنيابة . قواعد الفقه للبركتي ص ٥٤٦، حاشية ابن عابدين ١٠٦/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٩/٥، فتح القدير ٥١/٧، حاشية ابن عابدين ١٠٧/٥، بداية المجتهد ١٢٩/٢ مواهب الجليل ٢٤٢/٤، حاشية الدسوقي ١٢/٣، روضة الطالبين ٣٥٥/٣ المجموع ٢٤٦/٩، مغني المحتاج ١٥/٢، المغني ١٧٠/١، كشاف القناع ١٥٧/٣.

وذهب الشافعية في الجديد وهو المعتمد عندهم والحنابلة في رواية أخرى عنهم إلى أن عقد الفضولي باطل، ولا ينعقد في الأصل ولا تلحقه الإجازة من صاحب الشأن، هذا من جهة البيع .[1]

أما **شراء الفضولي** فهو شراء لنفسه فيلزمه وحده ولا ينتقل الملك إلى غيره إلا بعقد جديد .

واستثنى الحنابلة حالة لو اشترى الفضولي في ذمته ونوى الشراء لشخص لم يسمه؛ فيصح الشراء حينئذ؛ فإن أجازه من اشتُري له صح وملكه من وقت الشراء، وإن لم يجزه وقع الشراء للمشتري .[2]

ولهذه الحالة عند الشافعية قولان : فعلى الجديد يقع الشراء للفضولي، وعلى القديم يقف على إجازة الشخص المشترى له؛ فإن رد الشراء نفذ في حق الفضولي .[3]

والتفريق بين البيع والشراء هو ما ذهب إليه الحنفية أيضاً فقالوا :

بيع الفضولي ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة صاحب الشأن؛ لأنه لا يمكن نفاذ العقد على العاقد .

أما شراء الفضولي فإن أضاف الشراء لنفسه كان الشراء له؛ لأن الأصل أن تصرّف الإنسان لنفسه لا لغيره، وإن أضاف الشراء لغيره انعقد الشراء صحيحاً موقوفاً على هذا الغير، فإن أجازه نفذ وعدّ الفضولي وكيلاً ترجع إليه حقوق العقد.[4]

واستدل الحنفية والمالكية ومن وافقهم بما ذهبوا إليه من صحة بيع الفضولي بحديث عروة البارقي ﷺ وفيه أن النبي ﷺ دفع إليه ديناراً ليشتري له شاة، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاء بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ ، فقال له : « بارك الله لك في صفقة يمينك »، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم، وكان من أكثر أهل الكوفة مالاً .

وفي رواية البخاري : فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه .[5]

---

(١) روضة الطالبين ٣/٣٥٥، مغني المحتاج ٢/١٥، المغني ٤/١٧٠، كشاف القناع ٣/١٥٧ .

(٢) المغني ٤/١٧٠، كشاف القناع ٣/١٥٧.

(٣) روضة الطالبين ٣/٣٥٣، مغني المحتاج ٢/٢٢٩، المغني ٤/١٧٠، كشاف القناع ٣/١٥٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٥١، حاشية ابن عابدين ٥/١٠٧-١٠٨ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المناقب باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية ٣/١٣٣٢ رقم ٣٤٤٣، وأبو داود في كتاب البيوع باب في المضارب يخالف ٣/٢٥٦ رقم ٣٣٨٤، والترمذي في كتاب البيوع – باب منه ٣/٥٥٩ رقم ١٢٥٨، وابن ماجة في كتاب الصدقات - باب الأمين يتجر فيه فيربح ٢/٨٠٣ رقم ٢٤٠٢ .

- كما استدلوا بحديث حكيم بن حزام ﷺ وفيه أن رسول الله ﷺ بعثه ليشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية فربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، جاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ : « ضحِّ بالشاة، وتصدَّق بالدينار » .[1]

وجه الاستدلال بهذين الحديثين :

أن النبي ﷺ لم يأمر في الحالين بالبيع أو الشراء؛ وأجازه في كلا الموضعين، ولو كان البيع أو الشراء باطلاً لأنكر على من صدر منه .

وقالوا أيضاً : إن الفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله، وقد يكون فيه مصلحة للمالك ومنفعة له، ولا يلحقه ضرر ما دام له خيار الإجازة، أو ردّ البيع مع ما فيه من التعاون على البر والتقوى .[2]

واستدل القائلون بعدم الجواز بحديث حكيم بن حزام ﷺ الذي قال فيه رسول الله ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » .[3]

وبحديث النبي ﷺ: « لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك » .[4]

وجه الاستدلال بالأحاديث :

أن بيع الفضولي تصرف بلا ملك ولا إذن ولا وكالة، وهو غير مقدور على التسليم لعدم علمه بموافقة المالك، فيؤدي ذلك إلى المنازعة والخصومة .[5]

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع – باب منه ٥٥٨/٣ رقم ١٢٥٧،وقال : حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام، وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع - باب في المضارب يخالف ٢٥٦/٣ رقم ٣٣٨٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٢/٦، والدارقطني في سننه ٩/٣، وضعف الحديث الإمام النووي بأن إسناد أبي داود فيه مجهول، وإسناد الترمذي منقطع. انظر: المجموع ٢٤٩/٩، نصب الراية ٩٠/٤ .

(٢) فتح القدير ٥٢/٧ .

(٣) الحديث تقدم تخريجه .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق - باب في الطلاق قبل النكاح ٢٥٨/٢ رقم ٢١٩٠ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه الترمذي دون لفظ (ولا بيع إلا فيما تملك) في كتاب الطلاق واللعان - باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، وقال حديث حسن صحيح ٤٨٦/٣ رقم ١١٨١، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، وصححه النووي لكثرة طرقه وأسانيده الحسنة. انظر: المجموع ٢٥٠/٩، نصب الراية ٢٣١/٣، التلخيص الحبير ٢١١/٣ .

(٥) المجموع ٢٥٠/٩ .

وردّوا استدلال المجيزين لبيع الفضولي بالأحاديث: بأن ذلك محمول على أن كلاً من عروة البارقي وحكيم بن حزام كان وكيلاً للنبي ﷺ وكالة مطلقة في البيع والشراء، وهي وإن خالف فيها الوكيل إلا أنها مخالفة إلى خير؛ فينفذ تصرفه .[1]

والراجح عندي القول بعدم صحة تصرف الفضولي في عقد التوريد، فلا يجوز إبرام عقد التوريد عن الغير إلا وكالة، لما يتضمن عقد التوريد من التزامات كبيرة تجاه الآخرين وتمتد لفترات طويلة مما يقتضي كون العاقد أصيلاً عن نفسه أو وكيلاً عن غيره وكالة صحيحة بحيث يعلم كل طرف حقيقة ما يستلزم به في هذا العقد .

الشرط الثالث - تعدد العاقد :

لا يجوز في عقد التوريد أن يكون أحد العاقدين وكيلاً عن الآخر أو ولياً عنه في العقد وأصيلاً عن نفسه؛ فيقوم بإجراء العقد بنفسه دون الطرف الآخر فيكون هو المورّد ووكيلاً عن المورد له أو العكس .

وسبب ذلك أن عقد التوريد من عقود المعاوضات التي يكون لها حقوق متضادة مثل التسليم والتسلم، وقبض الثمن والرد بالعيب والخيارات.

وهي أيضاً قائمة على المشاحة وتضارب الرغبات، وفيها المساومة التي يطلب فيها البائع زيادة الثمن ويطلب المشتري نقصانه، ومثل هذا لا تؤمن فيه المحاباة ولا يسلم من الغبن غالباً إذا تولى أمره عاقد واحد.

وبناء عليه لا يصح أن يتولى شخص واحد إبرام العقد فيكون موجباً وقابلاً ومسلماً ومستلماً وطالباً ومطالباً وقابضاً ومُقْبضاً .[2]

وأرجح اشتراط تعدد العاقد في صحة عقد التوريد لما تقدم من أدلة الجمهور، ولاحتمال المحاباة المظنونة في مثل هذه العقود .

---

(١) المجموع ٩/٢٥١ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٣٦، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٧، مغني المحتاج ٢/٢٢٤، المغني ٤/٩٣.

المبحث الثاني
الصـــيـغة

أولاً- حقيقة الصيغة :

الصيغة في العقد هي التعبير الصادر من العاقدين المفيد معنى التملك والتمليك، وتسمى عند الفقهاء بالإيجاب والقبول .

والإيجاب عند الجمهور هو ما يصدر من البائع، أما القبول فهو ما يصدر من المشتري.

وذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين أو ما يقوم مقامه لإنشاء العقد .

والقبول هو ما صدر من العاقد الآخر بعد ذلك دالاً على الرضا بما تضمنه الإيجاب سواء صدر ذلك من البائع أو المشتري .[1]

والصيغة عند الفقهاء تعبير عن إرادة المتعاقدين في التعاقد، فيجب أن تكون بلفظ يدل على التراضي بتبادل الملك في الأموال بحسب عرف الناس وعاداتهم .

فتنعقد بكل لفظ تعارف الناس التعاقد به واعتادوا عليه، سواء بالألفاظ الصريحة أو الكنائية؛ ما دام يعبر عن التراضي وإرادة التعاقد .

فينعقد عقد التوريد بلفظ التوريد والبيع والإحضار، وبكل ما في معناه للقاعدة الفقهية : **العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني** .[2]

فينعقد بقول المورد : أورّد لك، أو أبيعك، أو أحضر لك .

وبقول المشتري : أستورد منك، أو أشتري منك، أو ورّد لي أو أحضر لي ونحو هذا.

أما انعقاد البيع بالفعل دون الصيغة وهو ما يسميه الفقهاء بالمعاطاة فإن الفقهاء على خلاف في جوازه، فصححه جمهور الفقهاء ومنع جوازه الشافعية في المشهور من مذهبهم، وقد سبق تفصيل المسألة في الباب الأول، إلا أن عقد التوريد لا يصح بالتعاطي لطبيعته التي تشتمل على التزامات كبيرة نسبياً لم يعتد الناس إجراءها بطريق التعاطي، إذ إن هذه العقود تحتاج إلى دراسة مسبقة ومساومة تبعد هذا العقد عن مناط جواز البيع بالتعاطي.

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٣/٥، حاشية الدسوقي ٢/٣، مغني المحتاج ٣/٢، كشاف القناع ١٤٦/٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٠٠/٧، مجلة الأحكام العدلية المادة ٣ .

إذ لا يمكن اعتبار محل العقد من المحقرات أو الأشياء التي تعارف الناس تعاطيها .

ثانياً- انعقاد عقد التوريد بوسائل الاتصال الحديثة :

ينعقد عقد التوريد بوسائل الاتصال الحديثة فيما إذا كان العاقدان غائبين عن مجلس العقد.

فيجوز التعاقد بالمكاتبة والمشافهة والمراسلة والمهاتفة عبر الهاتف أو عن طريق الفاكس أو المراسلة عبر الشابكة (الإنترنت) والبريد الالكتروني كما هو الشائع حالياً في المعاملات التجارية؛ ما دام العقد مستوفياً لشرائطه ومعبراً عن رضا المتعاقدين وإرادتهما في التعاقد .

ومجلس العقد بالنسبة إليهما هو مجلس العلم بما تضمنته الرسالة أو المكالمة الهاتفية من إيجاب، فإذا صدر القبول انعقد العقد، وإن أعرض مَن وُجِّه إليه الإيجاب صراحة أو دلالة لم يصح العقد.[1]

وهذا ما لم يحدّد الموجب مدة ليقبل فيها الآخر أو يعرض، فإن حدد مدة لذلك فإنه يلتزم بهذه المدة ويصح العقد؛ لما تقتضيه مصلحة العقد من التيسير على الناس وإعطاء الطرف الآخر مهلة للتفكير والتدبر والنظر في العرض المقدم، ودراسة السوق لمعرفة إمكانياته وقدرته على الإقدام على إبرام العقد، خصوصاً في عقود التوريد التي تكون في طبيعتها معقدة وتتضمن التزامات كبيرة ولمدة طويلة نسبياً .[2]

ثالثاً- شروط صيغة العقد :

يشترط في صحة الصيغة حتى تكون صحيحة ومعبرة عن إرادة التعاقد ما يأتي:[3]

١- تطابق القبول والإيجاب بحيث يرد القبول على كل ما أوجبه الموجب وبما أوجبه، فيرد القبول على كل جزئيات العقد من المحل والثمن والأجل ونحو ذلك .

٢- أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الجزم والقطع .

ويرجح الفقهاء في الإيجاب والقبول صيغة الفعل الماضي؛ لأنها أدل على الإرادة الجازمة في إنشاء العقد، فينعقد بها العقد من غير توقف على شرط آخر كالنية أو القرينة .

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٧/٥، فتح القدير ٢٥٥/٦، حاشية ابن عابدين ٥١٢/٤، النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٣٣٠ .

(٢) الأموال ونظرية العقد د. محمد موسى ص ٢٣٨ .

(٣) بدائع الصنائع ١٣٣/٥-١٣٦، فتح القدير ٢٥١/٦، مواهب الجليل ٢٣٣/٤، حاشية الدسوقي ٤/٣، مغني المحتاج ٥/٢، المغني ٣/٤-٤، كشاف القناع ١٤٦/٣ .

كأن يقول المورد : بعتك أو وردَّتُ لك، ويقول المورَّد له : قبلت .

كما ينعقد العقد **بصيغة المضارع** إن توفرت النية أو قامت القرينة على إرادة إنشاء العقد في الحال .

لأن لفظ المضارع يحتمل الحاضر ويحتمل المستقبل، فيكون فيه احتمال الوعد والمساومة فكان لا بد من النية أو القرينة ليتعين المراد بالحال، كأن يقول المورد : أورِّد لك السلعة الفلانية بكذا، فيقول المورد له: قبلت، فينعقد العقد بهذا إن نويا عقد التوريد .

ومن القرائن قول المورد : أورِّد لك من الآن .

أما صيغة المضارع المقترنة بما يدل على الاستقبال كالسين وسوف فلا يصح العقد بها ولو مع النية، لأنه يدل على عدم إرادة انعقاد العقد في الحال؛ وذلك كقوله : سأورد لك أو سوف أورِّد لك، لأنها تحتمل الوعد والمساومة؛ ما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى انعقاد العقد في الحال كوجود قرينة تدل على ذلك، وذلك كقوله : سأورّد لك من الآن أو من يوم غد أو اعتباراً من أول الأسبوع، فتكون السين وسوف لتحديد زمن التسليم أو أوقات التوريد التي تم الاتفاق على توريدها في الجملة فيصح العقد حينها .

والحاصل أن **صيغة الأمر** يصح العقد بها إن جرى العرف في استعمال هذه الصيغة في العقود.

وهذا كله إذا لم يصدر من الموجب الأول بعد قبول القابل من الكلام ما يدل على الرضا قطعاً، فإذا صدر منه ما يدل على الرضا قطعاً صحّ البيع مطلقاً، وذلك أن يقول المورّد: استورد مني السلع الفلانية بكذا، فيقول المشتري المورد له: استوردت، فيقول المورد: بعتك أو قبلت، فإنه يصح، ويجعل القبول الأول إيجاباً والرضا الأخير قبولاً ويلغى الإيجاب الأول. (١)

أما صيغة الاستفهام فلا ينعقد العقد بها عند جمهور الفقهاء، كقوله : أتورِّد لي ؟ فيقول الآخر: نعم، لأن هذا القبول لم يعبر عن إرادة التعاقد في الحال فلا يصح.(٢)

والنطق بالإيجاب والقبول إنما يختص بالقادر على الكلام، أما العاجز عنه كالأخرس فإشارته أو كتابته تحل محل عبارته ضرورة تصحيح تصرفاته .

كما يصح التعاقد بالكتابة لأنها كالمشافهة من حيث كونها مظهراً للإرادة، فتصح بين عاجزين عن النطق أو ناطقين، حاضرين في مجلس واحد أو غائبين.

---

(١) المدخل الفقهي العام ٤٠٨/١ ، فقه المعاوضات د.أحمد الحجي الكردي ص ١٨٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥١١/٤، مغني المحتاج ٥/٢، المغني ٤/٤.

وعليه نصّت القاعدة: الكتاب كالخطاب.[1]

وهذا رأي الحنفية والمالكية.[2]

وقيّد الشافعية والحنابلة صحة التعاقد بالكتابة أو الرسالة فيما إذا كان العاقدان غائبين أو عاجزين عن الكلام.[3]

٣ - اتحاد مجلس الإيجاب والقبول واتصالهما : ويتحقق ذلك بما يأتي :

١- أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يقتضي الإعراض عن التعاقد .

ومجلس العقد هو ما يتم فيه سماع الإيجاب والقبول من العاقدين أو رسوليهما أو من أحدهما مباشرة أو مكالمة الآخر بالهاتف ونحو ذلك .

فلو أوجب أحد الطرفين فقام الآخر من المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل فلا ينعقد البيع .

إلا أنه لا يشترط الفور في القبول؛ لأن القابل يحتاج إلى التأمل والتروي قبل القبول وخصوصاً في عقد التوريد.[4]

٢- أن لا يرجع الموجب من إيجابه قبل قبول القابل، فإن رجع عن إيجابه بطل الإيجاب، فإذا وقع القبول بعد ذلك كان لاغياً لعدم وروده على إيجاب.[5]

ولو نظرنا إلى عقود التوريد وجدنا أن هذا الشرط إنما ينطبق على عقود التوريد الفردية أو الشخصية وهي التي تبرم بين شخص وشخص، أو بين الأشخاص والشركات عن طريق الاتفاق المباشر، إذ يتم الاتفاق بين الطرفين على بنود العقد ومشتملاته وجزئياته، وينتهي ذلك بالتوقيع على العقد من قبل الطرفين، وهذا التوثيق يقتضي الموافقة على ما تضمنه العقد، وينتهي بهذا مجلس العقد ويبدأ سريان حكم العقد من حينها .

أما عقود التوريد التي تبرم بطريق المناقصة فإن الإيجاب يتمثل بتقديم المورد وعرضه للجهة صاحبة المناقصة، فهو إيجاب معلق على شرط فوزه بالمناقصة، فإن فاز بالمناقصة ورست عليه كان إيجاباً باتاً، وهو إيجاب لا يمكنه الرجوع عنه حتى إرساء المناقصة، وهذا

---

(١) مادة ٦٩ من مجلة الأحكام العدلية ، المدخل الفقهي العام ٤١١/١ .

(٢) بدائع الصنائع ١٣٨/٥، فتح القدير ٢٥٥/٦، حاشية الدسوقي ٣٩٩/٣.

(٣) روضة الطالبين ٣٣٩/٣ - ٣٤١، مغني المحتاج ٧/٢، المغني ٧/٤ .

(٤) بدائع الصنائع ١٣٦/٥، مغني المحتاج ٥/٢، كشاف القناع ١٤٧/٣.

(٥) بدائع الصنائع ١٣٧/٥، مواهب الجليل ٢٤١/٢، روضة الطالبين ٣٤٠/٣، الإنصاف للمرداوي ٢٦٣/٤ .

شرط صريح للتقدم في المناقصة إذ لا يملك المناقص سحب عرضه قبل البت في العروض وإرساء المناقصة على أحد المتقدمين الذي يمثل قبولاً من الجهة صاحبة المناقصة لما تضمنه عرض المناقص.

وبذلك يكون الإيجاب في المناقصة على صورة تقديم العرض من المناقص وهو كقول البائع المورّد: أورد السلع المذكورة في هذا العرض بالقيمة الفلانية .

أما إرساء المناقصة على هذا المناقص فهو كالقبول من المشتري، وهو كقول المشتري المورد له: قبلت توريد السلع المذكورة في هذا العرض بالقيمة المذكورة فيه .

ويكون مجلس العقد هو مجلس فض العروض، وينتهي المجلس بإرساء المناقصة على واحد من المناقصين .

واشتراط الضمان الابتدائي للتقدم للمناقصة يفهم منه عدم السماح لأحد المناقصين بالرجوع عن عرضه قبل بت العروض وإرساء المناقصة، وهو شرط صحيح تقتضيه المصلحة ولا يتنافى مع مقتضى العقد وجرى به عرف التعامل بين أهل التجارة، فيجب الالتزام به إذا ما شرطه الموجب لقوله عليه الصلاة والسلام : «المسلمون على شروطهم».[1]

أما إذا لم يكن ذلك مشروطاً فللموجب الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر، فإن قَبِل قَبل الرجوع انعقد عقد التوريد ولزم .

فالمورّد مخيّر ما لم يقبل المورد له أو يرجع عن إيجابه، فإن قبل انعقد العقد ولزم عند الحنفية والمالكية لتمام العقد وانتهاء المجلس بتمام الإيجاب والقبول، وذلك لأنهم لا يقولون بخيار المجلس على الصفة التي يقول بها الشافعية والحنابلة .

وعند الشافعية والحنابلة ينعقد العقد ولا يلزم، ويكون لكل من المورد والمورد له فسخ العقد أو إمضاؤه ما داما مجتمعين لم يتفرقا عن مقامهما الذي تفاوضا فيه، وهذا ما يعرف عندهم بخيار المجلس.[2]

أما اشتغال المورّد والمورد له بالحديث عن موضوع العقد طويلاً؛ فإن هذا لا يعد فاصلاً أو شاغلاً يمنع صحة العقد مهما طال الزمن، لأنه ليس بفاصل أجنبي كالأكل والصلاة .

---

(١) الحديث متفق عليه وقد سبق تخريجه .

(٢) بدائع الصنائع ٥٣٠/٦، القوانين الفقهية ص ١٨٠، مغني المحتاج ٣٢٩/٢، كشاف القناع ١٤٧/٣.

المبحث الثالث
محل التوريد المعقود عليه

المعقود عليه في عقد التوريد هو السلع المراد توريدها، وهي تمثل المبيع في عقد البيع.

ويشترط في محل التوريد شروط عامة وشروط خاصة بعقد التوريد نجملها فيما يأتي :

أولاً - أن يكون محل التوريد مالاً متقوماً منتفعاً به شرعاً .

فلا يصح توريد الأشياء المحرمة التي يحرم الانتفاع بها شرعاً كالخمر والميتة والخنزير والأصنام وآلات اللهو المحرمة .[1]

وكذا الأشياء النجسة التي لا يمكن تطهيرها وما لا نفع له كالحشرات، لحديث جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « إن الله ورسوله حرَّم بيعَ الخمر والميتة والخنزير والأصنام ».[2]

والعلة في النهي عن الخمر والميتة والخنزير كونها نجسة ويحرم أكلها، وفي النهي عن الأصنام كونها غير منتفع بها شرعاً .[3]

ويدخل في هذا أيضاً كل ما اشتهر ضرره من المخدّرات والأفيون والحشيش والكوكائين ونحو ذلك من المواد المخدرة والمضرة بصحة الإنسان .

وحتى يكون المال متقوماً يجب أن لا يكون منهياً عنه.[4]

ثانياً - أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه :[5]

---

(١) بدائع الصنائع ٣٠٥/٥، فتح القدير ٤٠٣/٦، حاشية ابن عابدين ٥٦/٥ ، القوانين الفقهية ص ١١٧، مواهب الجليل ٢٥٨/٤، المجموع ٢١٢/٩، مغني المحتاج ١١/٢، المغني ١٧٤/٥، كشاف القناع ١٥٤/٣.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع - باب بيع الميتة والأصنام ٧٧٩/٢ رقم ٢١٢١، ومسلم في كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر ١٢٠٧/٣ رقم ١٥٨١ .

(٣) فتح الباري ٢١/٨، شرح صحيح مسلم للنووي ٦/١١، عون المعبود ٢٧٣/٩ .

(٤) **المال المتقوم** هو كل ما يباح الانتفاع به شرعاً، فالمال هو ما يمكن الانتفاع به عادة، والتقوم هو إباحة الانتفاع شرعاً، فالخمر مال غير متقوم . حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ١٤٧/٥، حاشية ابن عابدين ٥٠٥/٤، فتح القدير ٤١٠/٦، القوانين الفقهية ص١٦٤، المجموع ٢٧١/٩، مغني المحتاج ٣٠/٢، المغني ١٤٢/٤ - ١٤٥، المبدع ٢٣/٤ .

فلا يصح العقد على ما يعلم المورد عجزَه عن تسليمه، وذلك إن كان المعقود عليه محظور الاستيراد أو التعامل به قانوناً، أو لكونه مستحيل الوجود استحالة مطلقة في المستقبل.

ولا يشترط القدرة على التسليم وقت التعاقد، إذ ربما لا يقدر المورد على تسليم المعقود عليه وقت التعاقد لكونه يحتاج إلى صناعة وإحضار واستيراد من الخارج .

ومثّل الفقهاء لهذا الشرط ببيع الطير في الهواء والسمك في الماء والجمل الشارد ونحو ذلك .

إلا أن المبيع في عقد التوريد مما يثبت في الذمة وليس من بيوع الأعيان التي تكون مرئية للمشتري، أو يشترط كونها مملوكة للبائع وقت التعاقد .

واشتراط القدرة على التسليم إنما هو لضمان تنفيذ العقد في الوقت أو الأوقات المحددة، ولتجنب الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التنفيذ، وهو غرر يفضي إلى الخصومة والمنازعة غالباً .

ولهذا اشترط الفقهاء في عقد السلم أن يكون جنس المعقود عليه موجوداً في الأسواق بنوعه وصفته ولا يتوقع انقطاعه عن أيدي الناس وقت حلول الأجل لضمان تسليم المعقود عليه (المسلم فيه) فشرطوا أن يكون عام الوجود مأمون الانقطاع وقت حلول الأجل .[1]

كما اشترط الحنفية في عقد الاستصناع أن يكون المصنوع مما اعتاد الناس صنعه وتعارفوا عليه وجرى التعامل فيه بين الناس وإلا لم يصح .[2]

ثالثاً - أن يكون المعقود عليه معلوماً للعاقدين علماً ينفي الجهالة عنه : [3]

ويتحقق العلم بالمبيع المعقود عليه في عقد التوريد بذكر أوصافه وجنسه ونوعه والأوصاف المرغوبة فيه مع ذكر مقداره وغير ذلك من الأوصاف التي يرغب بها المورد له ويقع الاتفاق عليها بين الطرفين .

ويتم ذلك بذكر الأمور الآتية :

١- ذكر جنس المبيع : كأن يقول حنطة أو طحين أو حليب أو سيارة أو حاسوب أو آلة خياطة أو جهاز تحليل ونحو ذلك .

---

(١) بدائع الصنائع ٢١١/٥، بداية المجتهد ١٥٣/٢، مغني المحتاج ١٠٦/٢، المغني ١٩٧/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٥، فتح القدير ١١٤/٧، حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥.

(٣) بدائع الصنائع ١٥٦/٥، القوانين الفقهية ص١٦٣، روضة الطالبين ٣٥٨/٣، كشاف القناع ١٦٣/٣.

٢- ذكر نوع المبيع : كأن يقول سيارة مرسيدس أو هوندا، أو حليب بقري أو غنم، أو طحين أبيض أو حاسوب محمول ونحو ذلك .

٣- ذكر صفة المبيع التي تميزه عن غيره من الأنواع :

فيقول مثلاً سيارة هيونداي موديل أفانتي سنة الصنع ٢٠٠٩، أو حاسوب توشيبا من الجيل الرابع، أو حليب بقري طازج .

ويشترط في ذكر المواصفات إيضاح كافة الصفات الفنية الدقيقة المرغوب بها إن كان المبيع مما يختلف صفاته ضمن النوع الواحد اختلافاً بيناً يؤثر في السعر .

فعند إبرام عقد توريد أجهزة حاسوب مثلاً يشترط ذكر المواصفات الفنية المرغوب بها من قبل المورد له، كذكر سرعة المعالج وسعة الذاكرة وحجم التخزين وحجم الشاشة والعلامة التجارية، لما يعلم من اختلاف القيمة بين جهاز وآخر .

كما يدخل في هذا ذكر بلد المنشأ إن رغب المورد له بمنشأ معين كونه عُرف بالجودة والمتانة فيتعين ذكر ذلك فيقول : منشأ ياباني أو صيني أو إنتاج محلي، للاختلاف الكبير في القيمة بين منشأ وآخر، وهذا الاختلاف يشكل فارقاً يمكن أن يؤدي إلى المنازعة والخصومة .

وكذلك يتوجب ذكر سنة الصنع أو تاريخ الإنتاج إن كان المبيع من الأشياء التي تتأثر بعوامل الزمن كالمطعومات والمشروبات والمواد الزراعية من الخضار والفواكه مما يتسارع إليه الفساد عادة، أو من الأجهزة التي تختلف جودتها من عام لآخر كالآلات الصناعية أو السيارات الحديثة التي يدخل عام الصنع في تحديد مقدار القيمة .

وهذا الحال يختلف من مبيع لآخر ويتنوع حسب طبيعة المعقود عليه ورغبة المورد له .

وخلاصة القول أنه يجب وصف المبيع وصفاً دقيقاً منضبطاً بحيث يحصل العلم والمعرفة التامة بكافة خصائصه وميزاته وصفاته بما يحقق الغرض المطلوب منه بحيث تنتفي كل جهالة قد تؤدي إلى النزاع والخصومة .

٤- ذكر مقدار المبيع :

يجب أن يكون المعقود عليه معلوم المقدار بالوحدة القياسية المعروفة والمستخدمة في قياس هذا المحل بالكيل أو الوزن أو العدّ أو الذَّرع أو الحجم ونحو ذلك .

ويتم ذكر المقدار في عقد التوريد غالباً بإحدى طرق ثلاث :

أ - ذكر المقدار المراد توريده في كل مرة :

وذلك إن كان عقد التوريد دوري التنفيذ، إذ يتم الاتفاق على توريد طن من هذه السلعة كل يوم أو أسبوع أو شهر ونحو ذلك لفترة زمنية تستمر لعام أو أقل أو أكثر .

ب - ذكر كمية المبيع المراد توريدها في عقد التوريد كاملة :

بحيث يتم الاتفاق على توريد كمية معينة تسلم على دفعات دورية أو في تواريخ معينة، يتم تسليم جزء من هذه الكمية في كل مرة في التاريخ المذكور .

ج - أن يتم الاتفاق على النوع والجنس وسعر الوحدة دون تحديد الكمية، بل يترك ذلك إلى حاجة المورد له ورغبته :

وهذه هي الصورة الشائعة في عقود توريد الخدمات كتوريد الماء والكهرباء والهاتف والغاز ونحو ذلك إلى المنتفعين في البيوت والمؤسسات، إذ لا يمكن تحديد مقدار ما سيستهلكه كل منهم من هذه الخدمة، فيتم الاتفاق بين المستهلك والشركة الموردة لهذه الخدمة على سعر الوحدة القياسية وشروط الانتفاع، ويتم تركيب جهاز يقوم بتسجيل كمية الاستهلاك لكل مشترك، وعلى أساس ذلك تحسب القيمة التي يجب على المورد له دفعها للشركة الموردة .

فالكمية إذاً تعرف بعد الاستجرار والاستهلاك أي بعد التسلم والقبض، وهذا يشبه عند الفقهاء ما يسمى **بيع الصُّبْرة جُزافاً** كلّ رَطل أو كل كيلو بسعر كذا؛ فيجهل المشتري المقدار والوزن .

فذهب الصاحبان من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى جواز بيع الصُّبرة التي يجهل وزنها؛ لأنه لا يضر الجهل بجملة المبيع لإمكان معرفته بكيل الصبرة، فيرتفع الغرر وتزول الجهالة .[1]

وذهب أبو حنيفة إلى أن البيع يجوز في قفيز واحد ولا يجوز في الصّبرة كلها، لأن الثمن والمبيع في هذه الحالة مجهولان؛ والجهالة مفسدة للبيع.

أما بيع قفيز من صُبرة فجائز، لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز.[2]

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٢/٤، حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٧، مواهب الجليل ٢٩٤/٤، المجموع ١٦٩/٣، مغني المحتاج ١٧/٢، المغني ٩٧/٤ الفروع ٢٣/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ١٨٢/٤، فتح القدير ٢٧١/٦، حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٧. **والقفيز**: مكيال معروف يسع اثني عشر صاعاً، والصاع أربعة أمداد، فكل صاع يعادل ٣.٨ عند الحنفية و٢.٧ كغ عند الشافعية.

وقول الصاحبين هو المفتى به عند الحنفية .[1]

وهو قول الجمهور، وهو الأولى بالأخذ تيسيراً للناس ولتعارفهم التعامل على هذه الصورة دون أي نزاع أو خصومة ما دامت طبيعة الشيء لا يمكن معرفة كميته إلا بعد الكيل أو الوزن، فحينها ينتفي الغرر ويصير معلوم المقدار والثمن .

ويمكن تخريج هذه المسألة أيضًا على بيع الاستجرار المعروف لدى الفقهاء.

ولو نظرنا إلى توريد الخدمات وجدنا أنها تستجر على حسب الحاجة، ولا يمكن تخزينها بكميات كبيرة في البيوت والمتاجر، لذا يقتصر المستجر على قدر الحاجة تيسيراً له في استخدامها ودفع ثمنها دون أي مشقة .

- ويجوز الاتفاق بين المتعاقدين على تحديد مقدار المعقود عليه بأي وحدة قياسية عرفية يمكن من خلالها ضبط مقدار المبيع ويحصل بها التوفية .

فالغرض من هذا معرفة قدر المبيع بما ينفي الجهالة والغرر مع إمكان التسليم من غير نزاع، وهذا يحصل بأي وسيلة قياسية متعارف عليها .

وهذا أيضاً يختلف باختلاف الزمان والمكان وباختلاف المادة المعقود عليها، فهناك وحدات لقياس الماء والكهرباء والضغط والسرعة والصلابة والرطوبة والحرارة ونحو ذلك مما هو معمول به في وقتنا الحاضر .

٥- ذكر مكان الإيفاء والتسليم :

ذلك لأن المبيع في عقد التوريد يحتاج غالباً إلى كلفة ومؤنة في التسليم من شحن ونقل وتفريغ مما يحمل المورد كلفة إضافية ومصاريف قد تكون كبيرة في بعض الأحيان .

فلا بد من ذكر مكان التسليم، إن كانت في أرض المصنع أو ميناء الشحن أو كانت في مستودعات المورد له؛ ما دام ذلك يحتاج إلى كلفة ونفقة مما قد يؤدي عدم ذكره إلى خصومة ونزاع .

وقد اشترط كل من الحنفية والشافعية بيان محل الإيفاء ومكانه في السَّلم لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك، ولأن عدم تعيين مكان الإيفاء فيما يحتاج إلى كلفة ومؤنة يؤدي إلى جهالة ومنازعة .[2]

---

(١) فتح القدير ٦/٢٧١ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢١٣، فتح القدير ٧/٩٣، روضة الطالبين ٤/١٣، مغني المحتاج ٢/١٠٤ .

وقال المالكية: الأحسن اشتراط مكان الدفع والإيفاء، فإن لم يعيناه تعين مكان العقد لذلك.[1]

وقال الحنابلة: لا يشترط ذكر مكان الإيفاء، ويتعين مكان العقد للتسليم عند الاختلاف.[2]

والراجح عندي ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من اشتراط بيان محل التسليم؛ خصوصاً أن محل عقد التوريد يحتاج غالباً إلى كلفة ونفقات لإيصاله وتسليمه، وعدم ذكر مكان الإيفاء قد يفضي إلى الخصومة والمنازعة .

كما قد يكون مكان التسليم مشروطاً ضمناً في عقد التوريد، كالاتفاق على توريد أجهزة حاسوبية وتركيبها في مؤسسة ما، فهذا يقتضي أن مكان التسليم هو مكان المورد له وهو هنا المؤسسة أو الشركة .

ومثل ذلك عقود توريد الماء والكهرباء والهاتف والغاز للمنازل والشركات، فيذكر في العقد المكان المراد توريد هذه الأشياء إليه .

وعلى هذا إذا اشترط في العقد مكان تسليم معين فيلزم المورد تسليم المواد في هذا المكان المعين، لأنه شرط قد اتفق عليه في العقد، فيكون المورد قد أخذ بالحسبان ما قد يكلفه إحضار المبيع إلى هذا المكان، وقد ضمّن قيمة العقد هذه النفقات والمصاريف .

وإن لم يشترط المكان في العقد فيعدّ مكان العقد مكاناً للإيفاء والتسليم .[3]

- **أما أنواع التسليم المعاصرة فهي** :[4]

- شرط التسليم في محل البائع أو ميناء الشحن . LOCO (F.A.S) .
- شرط التسليم على ظهر المركب (الشاحنة) . (F.O.B) .
- شرط التسليم في بلد المشتري أو ميناء المشتري . (C.I.F).
- شرط التسليم في مستودعات المورّد . (FRANCO) .

ولكل صورة من صور التسليم أثر في الثمن والجهة التي تتحمل المصاريف من الشحن والتفريغ والتأمين والرسوم الجمركية وغير ذلك .

---

(١) بداية المجتهد ١٥٤/٢، القوانين الفقهية ص ١٧٨ .

(٢) المغني ٢٠٠/٤، كشاف القناع ٣٠٦/٣.

(٣) بدائع الصنائع ١٩٣/٤، حاشية ابن عابدين ٢١٦/٥، روضة الطالبين ٣١/٤، مغني المحتاج ١٠٤/٢، المغني ٢٠٠/٤، إعلام الموقعين ٤١٢/٢، الإنصاف ١٠٧/٥.

(٤) الخدمات المصرفية د.علاء الدين الزعتري ص ٣٩٣ .

وإذا خلا العقد من ذكر المكان فيكون الوفاء في المدينة التي تم فيها التعاقد، ويعمل بالعرف التجاري من حيث مكان التسليم، فإن كان العرف يقتضي التسليم في مستودعات المورد أو مصنعه لزمه ذلك، وإن كان العرف يقتضي التسليم في مكان المورد له ومستودعاته لزمه ذلك.

٦- ذكر تاريخ وأجل التسليم :

عقد التوريد من عقود المدة التي يكون فيها الزمن عنصراً جوهرياً، ويدخل في تكوينها مثلها مثل الإجارة والسلم، لذا يشترط ذكر أجل أو آجال التسليم وتاريخه التي يرغب المورد له التوريد فيها .

وقد اشترط الفقهاء في عقد الإجارة تعيين المدة، وذكروا أن جهالة مدة الإجارة مفسد للإجارة لأنها جهالة تفضي إلى النزاع غالباً .[١]

كما اشترط الفقهاء في بيع السلم ذكر أجل السلم لحديث النبي ﷺ : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ».[٢]

فالأجل لابد أن يكون معلوماً في العقود الآجلة لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾ [البقرة:٢٨١]

فذكر الأجل شرط في بيع السلم مع الخلاف في كيفية العلم بالأجل .[٣]

خاصة أن الأجل يجب أن يكون معلوماً للعاقدين علماً ينفي أي جهالة مفضية للنزاع والخصومة .

فلا يجوز عند الفقهاء تعيين الأجل بقدوم الحاج أو الحصاد أو القِطاف أو الجُزاز (جَزّ الصوف) أو قدوم الشتاء أو الصيف أو اشتداد البرد أو زيادة الحر؛ لأن في هذا كله جهالة مفضية للنزاع بسبب تقدم هذه الأوقات وتأخرها .[٤]

خصوصاً في عقود التوريد التي يكون للمستورد فيها مصلحة في الحصول على الأشياء المعقود عليها في وقت معين، بينما لا مصلحة له فيها في غيره من الأوقات، وقد يكون المورد له ملتزماً بالتزامات أخرى مع أطراف أخرى، كمن تعاقد على توريد كميات معينة من الحليب لمصنع ألبان بحيث يورد له كميات معينة يومياً أو أسبوعياً، فإنّ تقدم أو تأخر

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٦/٥، القوانين الفقهية ص ١٦٣، روضة الطالبين ٣٥٨/٣، كشاف القناع ١٦٣/٣.

(٢) الحديث أخرجه الجماعة وقد سبق تخريجه .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٤، مواهب الجليل ٥٢٩/٤، المجموع ٣٢٠/٩، المغني ١٩٤/٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٤، المجموع ٣٢٠/٩، المغني ١٩٤/٤.

هذه المواعيد يسبب للمورد له خسارة كبيرة لفوات مصلحته بالحليب في غير هذه الأوقات.

وقد تكون الأشياء الموردة سلعاً موسمية بحيث يحتاج إليها المورد له في موسمها المعتاد حيث تكون رائجة في الأسواق في هذه الأوقات بينما تكسد هذه السلع في غير موسمها، لذلك تفوت مصلحة المورد له بها في غير الأوقات التي حددها.

- **أما كيفية تحديد المدة في عقد التوريد** فهي تتخذ صوراً عدة؛ أهمها :

١ - تحديد آجال التوريد بوحدة زمنية متعارف عليها (يومياً - أسبوعياً - شهرياً) فيقول : أورد لك مئة كيلو من الحليب يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً .

ويترك تحديد الساعة في اليوم، أو اليوم في الأسبوع، أو الأسبوع في الشهر، لإرادة المورد إذ يختار وقت ما يشاء، أو لإرادة المورد له إذ يعين ذلك حسب حاجته ضمن اليوم أو الأسبوع أو الشهر .

٢ - تحديد آجال التوريد باليوم والشهر والسنة لكل عملية توريد، فيتفق مثلاً على توريد كمية محددة في تاريخ محدد، وكمية أخرى مختلفة أو مساوية للأولى في تاريخ آخر وهكذا حسب رغبة المورد له .

وقد يكون التوريد لمرة واحدة فقط فيتم الاتفاق على زمانه باليوم والشهر والسنة .

وفي كلا الصورتين لا بد من **تحديد مدة الالتزام بالعقد**؛ لأن ترك تحديد مدة الالتزام قد يفضي إلى المنازعة والخصومة خصوصاً إذا امتد العقد لسنوات طويلة قد تتغير فيها الأسعار وتختلف رغبات الطرفين، فلا بد من تحديد مدة الالتزام كسنة أو أكثر أو أقل .

٣ - أن يتم الاتفاق على نوع الشيء والسعر والواحدة دون تحديد الكمية والمدة، وهذا شائع في عقود توريد الخدمات كخدمة الماء والكهرباء والهاتف ونحو ذلك .

إذ يتم الاتفاق على سعر الواحدة وشروط الاستجرار دون تحديد كميته ووقته بل يترك هذا لحاجة المستجر، وهذا ما **يعرف في عقد الإجارة بالمشاهرة أو المياومة أو المعاومة** .

و**الإجارة مشاهرة** كأن يقول : أجّرتك داري كل شهر بألف .

و**المياومة** كقوله : أجرتك سيارتي كل يوم بألف .

و**المعاومة** كقوله : أجرتك دكاني كل عام بمئة ألف، وتسمى أيضاً: مُسَانَهَة.

وفي جواز مثل هذه المُدَد خلاف بين العلماء :

فذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى جواز الإجارة بالمشاهرة والمياومة والمعاومة ونحو ذلك، إلا أن الإجارة تلزم في الشهر الأول بإطلاق العقد، أما ما بعده من الشهور فيلزم العقد بالتلبّس فيه. (١)

واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن علياً ﷺ أجّر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة، وجاء بالتمر إلى النبي ﷺ يأكل منه . (٢)

وبحديث أبي هريرة ﷺ أن رجلاً من الأنصار قال ليهودي: أسقي نخلك ؟ قال : نعم كل دلو بتمرة، واشترط الأنصاري أن لا يأخذ خَدِرَة ولا تَارِزَة ولا حَشَفَة ولا يأخذُ إلا جَلْدَة، فاستسقى بنحو من صاعين، وجاء بها إلى النبي ﷺ . (٣)

قال ابن قدامة :

(وهو نظير مسألتنا، لأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه، وصار كالبيع معاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضي بها) . (٤)

والمالكية صححوا هذه الإجارة وقالوا بعدم لزوم الإجارة حينئذ؛ فلكل من المؤجّر والمستأجر حلّ العقد عن نفسه متى شاء دون الرجوع للآخر . (٥)

وذهب الشافعية في الصحيح من قولهم وبعض الحنابلة أن العقد مشاهرة أو مياومة باطل للجهالة في المدة .

فيشترط عندهم تعيين مدة الابتداء والانتهاء في عقد الإجارة، لأن عدم التعيين يؤدي إلى جهالة المدة الموجبة لجهالة المعقود عليه، فصار كقوله: أجّرتك مدة . (٦)

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٤/٤، حاشية ابن عابدين ٣٩٢/٤، مواهب الجليل ٤١٧/٥، حاشية الدسوقي ٤٤/٤، المغني ٢٥٩/٥، الإنصاف ٢١/٦، كشاف القناع ٥٥٧/٣، نيل الأوطار ٣٤/٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون - باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ٨١٨/٢ رقم ٢٤٤٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٩/٦، والطبراني في الأوسط ١٦٠/٧، والحديث ضعيف الإسناد ضعفه أهل الحديث إلا الحاكم . انظر : نصب الراية ١٣٢/٤، التلخيص الحبير ٦١/٣ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون - باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ٨١٨/٢ رقم ٢٤٤٨ وضعف إسناده البوصيري. انظر: مصباح الزجاجة ٧٨/٣ . والخَدِرة : العفنة، والتَارزة : اليابسة، والحَشفة: لا نوى لها، وجَلِدة: يابسة جيدة .

(٤) المغني ٢٥٩/٥ .

(٥) مواهب الجليل ٤١٧/٥، حاشية الدسوقي ٤٤/٤ .

(٦) روضة الطالبين ٢٠٥/٥، المجموع ٢٧٩/٩، مغني المحتاج ٣٤٠/٢.

وفي قول آخر للشافعية مقابل الصحيح أن الإجارة تصح في الشهر الأول وتبطل فيما زاد عن ذلك في غيره من الشهور أو الأيام، لأن الشهر الأول معلوم وما زاد عنه مجهول، فصح العقد في المعلوم وبطل في المجهول .

كما لو قال: أجرتك هذا الشهر بألف وما زاد فبحسابه. [1]

والحاصل أن التعاقد مشاهرة أو مياومة أو معاومة صحيح على قول الجمهور وهو الراجح في نظري، لجريان العرف بذلك في التعامل بين الناس، وهذا لا يفضي إلى النزاع والخصومة، خصوصاً إذا ما كان العقد غير لازم في غير الشهر الأول أو السنة الأولى، ولكل واحد منهما حق الفسخ وعدم الاستمرار، فإن لم يفسخ أحدهما العقد ظل العقد مستمراً بحكم التعاطي .

وفي عقود توريد الخدمات تظهر فائدة التعامل بهذه الصورة، إذ ترتبط هذه الأشياء بحاجات المستخدمين واستهلاكاتهم، وتمتد لفترات طويلة نظراً لحاجة الناس اليومية لها .

إلا أن عدم تحديد مدة الالتزام في مثل هذه المعاملة يؤيد القول بعدم لزوم العقد في غير الأوقات المشروطة ما لم يتلبس المنتفع بالمدة الجديدة، فيصير ملزماً بالدخول فيها على سبيل التعاطي ما دام قد تم الاتفاق على البدل مسبقاً دون خلاف. [2]

رابعاً - أن يكون المعقود عليه مما يقبل الثبوت في الذمة :

المعقود عليه في عقد التوريد لا يخلو من حالتين :

إما أن يكون مما يحتاج إلى صنعة قبل إحضاره كما هو الغالب في عقود التوريد .

أو يكون مما لا يحتاج إلى صنعة كالمواد والسلع الأولية .

فإن كان **المعقود عليه مما لا يحتاج إلى صناعة** وإنما يتم توريده دون أن تدخله يد الصنعة، فيشترط فيه أن يكون من الأموال التي تقبل الثبوت في الذمة مما يتعين بالتعيين بأن يكون موصوفاً في ذمة المورد، ويمكن ضبطه بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها كالمثليات من المكيلات والموزونات والذرعيات والعدديات المتقاربة التي يمكن ضبطها قدراً وصفة كالحبوب والأرز والشعير والطحين والزيوت والجوز والبيض ونحو ذلك .

---

(١) المجموع ٢٧٩/٩، مغني المحتاج ٣٤٠/٢.

(٢) قد سبق بيان حكم بيع الاستجرار الذي أجازه المالكية والحنفية وغيرهم لتعارف الناس على التعامل به في كل عصر، وهو صورة من صور التعاقد مشاهرة أو مياومة، والجمهور على أن البيع غير لازم بين أخذ وآخر لعدم اشتراطهم تحديد المدة فيه، فلكل واحد منهما الفسخ . راجعتفصي المسألة ص ١١٢ من هذا البحث.

أما ما لا يمكن ضبطه بالوصف كالعدديات المتفاوتة والذرعيات المتفاوتة كالدور والعقارات والجواهر واللآلئ مما لا يمكن ضبطه بالوصف، فلا يصح كونها محلاً للتوريد وذلك لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً في الملكية؛ وهي جهالة تفضي إلى النزاع غالباً .

وهذه الشروط اشترطها الفقهاء في المسلم فيه في بيع السلم، وهي تنطبق على المعقود عليه في عقد التوريد في حال كونه لا تدخله الصناعة. (١)

وتعليل ذلك أن محل عقد التوريد يجب أن يكون مما يثبت في الذمة ولا يتعلق بعين خارجية وإلا كان حق المورد له متعلقاً بالعين، وهذا فيه غرر عدم القدرة على التسليم، لعدم الملك حال العقد، ويصير عقد التوريد حينها من بيع الإنسان ما لا يملك الذي بينا معناه ومحل النهي فيه، كما يعرِّض العقد للانفساخ بتعذّر التسليم لهلاك المبيع أو تعيّبه.

أما وإن عقد التوريد من بيوع الصفات التي تباع بالوصف وتثبت في الذمة فيشترط فيها ما يشترط في المسلم فيه في عقد السلم ليتمكن المورد من إحضار المعقود عليه.

- أما في حال كون **المعقود عليه مما تدخله الصنعة** فيشترط فيه ما يشترط في المصنوع في عقد الاستصناع من حيث كونه مما ينضبط بالوصف مع بيان جنسه ونوعه على نحو يمنع الجهالة التي قد تفضي إلى المنازعة .

وهذا يختلف من مصنوع لآخر، وقد يكتفى في هذه الصور بعرض نموذج للشيء المراد توريده فيطلع عليه المورد ويتفق مع المورد له على توريد عدد معين من هذا النموذج المصنوع .

كما اشترط الحنفية في الشيء المصنوع أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس كالمصوغات والأحذية والأمتعة ووسائل النقل والأجهزة الكهربائية ونحو ذلك مما تعارف الناس صنعه. (٢)

وهذا ضابط يحدد العرف والعادة ويختلف باختلاف الزمان والمكان، وما يجري فيه التعامل بين الناس في تطور مستمر، فإن حاجات الناس المتطورة والمتغيرة تستدعي ألا ينحصر الاستصناع فيما جرى فيه التعامل في الماضي، لأن الناس اليوم غدوا في أشد الحاجة إلى التوسع في مجالات جديدة للاستصناع، والشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد وسد حاجاتهم ورفع العنت عنهم، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان. (٣)

---

(١) انظر: فتح القدير ٧٢/٧، مواهب الجليل ٥٣٨/٤، مغني المحتاج ١٠٧/٢، كشاف القناع ٢٩٢/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٥، حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥، فتح القدير ١١٤/٧ .

(٣) مادة ٣٩ من مجلة الأحكام العدلية .

وبناء على هذا تدخل الصناعات الثقيلة التي تعارف الناس استصناعها في الوقت الحاضر كالسيارات والطائرات والسفن والأجهزة الحديثة الميكانيكية والكهربائية والإلكترونية ونحو ذلك من المنقولات التي يمكن صناعتها وإحضارها، ويمكن ضبطها بالوصف بحيث تصير معلومة لدى المتعاقدين .

- هل يصح جعل محل التوريد شيئاً معيناً بذاته ؟ [1]

بالرجوع إلى طبيعة عقد التوريد وتكييفه الفقهي نعلم أن محله يرد على الأعيان الموصوفة في الذمة، ولا يرد على الأعيان المعينة بالذات، فلا يصح التعاقد على توريد الأعيان .

وبيع العين الغائبة بحثها الفقهاء في مسألة بيع الغائب على الصفة، وهذا من بيوع الأعيان إذ يتم التعاقد بين الطرفين على بيع عين غائبة عن مجلس التعاقد لكنها حاضرة وموجودة في الخارج، فتباع على أساس الوصف، ويثبت للمشتري خيار الرؤية لأنه اشترى ما لم يره.

وقد ذكرنا أن تمليكات الأعيان لا تحتمل الإضافة ما لم يثبت للمشتري حق الخيار.

كما أن توريد الأعيان يشمله النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك، وبيع الإنسان ما ليس عنده الذي رجحنا أن معناه: أن يبيع السلعة المملوكة للغير ثم يشتريها من هذا الغير ثم يسلمها للمشتري الأول .

وبيع الشيء المعين بذاته إن كان مملوكاً للبائع وقت العقد فهو بيع آجل، وهو من بيع الغائب على الصفة، وقد ذكرنا حكمه وأنه يختلف عن عقد التوريد .

---

(١) الأموال من حيث تعينها بالتعيين أو ثبوتها في الذمة تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي :

١- أموال تتعين بالتعيين ولا تثبت في الذمة : وهي الأموال القيمية عدا الذهب والفضة والفلوس الرائجة وعدا المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات المتقاربة، ومثالها الدور والأراضي، ونحوها فهي لا تثبت في الذمة بحال إذ تتفاوت فيما بينها تفاوتاً كبيراً .

٢ - أموال تثبت في الذمة ولا تتعين بالتعيين : وهي الذهب والفضة والنقود الرائجة فهي تقبل الثبوت في الذمة كما أنها لا تقبل التعيين .

٣- أموال تقبل الثبوت في الذمة وتتعين بالتعيين : وهي المثليات من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات المتقاربة، ومثالها : القمح والأرز والزيت والسكر ونحو ذلك مما تتشابه آحاده ولا تختلف عن بعضها البعض اختلافاً بيناً وإنما يحل بعضها محل بعض ضمن النوع الواحد، وهذه إن وُصفت وصفاً ثبتت في الذمة ولم تتعين، وإن أشير إليها تعينت ولم تثبت في الذمة. انظر: فقه المعاوضات د.أحمد الحجي الكردي ص ٣١٢ .

وإن كان هذا الشيء المعين غير مملوك للبائع (المورد) فهذا لا يصح، لأنه نهي عنه في حديث « لا تبع ما ليس عندك » .

كما إن جعل محل التوريد عيناً معينة بالذات يجعل العقد مشتملاً على الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، إذ يعرض العقد للانفساخ بتعذر التنفيذ خشية هلاك المبيع أو تعذر تحصيله وتسليمه للمستورد .

أما في حال كون محل التوريد ديناً موصوفاً في ذمة المورد فالوفاء به أمر ممكن ما دام هذا الشيء من المثليات التي يمكن توفرها في الأسواق في كل وقت، وما دام محل التوريد تتشابه أفراده وتتماثل بحيث يحل بعضها محل بعض ولا يحصل التنازع لعدم التفاوت بين آحاد المبيع .

وكذا لو كان محل التوريد من المصنوعات التي تضبط بالوصف فلا يتعذر تسليمها ما دام المبيع موصوفاً في الذمة بحيث صار معلوماً لكلا الطرفين ويمكن تصنيعه وإحضاره على الصفة المطلوبة دون تعيينه .

ودليل المسألة ما رواه ابن ماجه عن عبد الله بن سلام ﷺ أنه قال :

جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود، وإنهم قد جاعوا فأخاف أن يرتدّوا . فقال النبي ﷺ : « مَن عندَه ؟ »

فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا - لشيء قد سماه- أراه قال: ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا **من حائط بني فلان** .

فقال رسول الله ﷺ : « بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان».[1]

ومعنى الحديث أن رسول الله ﷺ أسلفَ لرجل من اليهود تمراً إلى أجل مسمى، فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ : أما من تمر حائط بني فلان فلا .

وقد نقل ابن رشد الإجماع على **عدم جواز بيع الأعيان إلى أجل** فقال :

(وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأنّ مِن شَرطِها تسليمَ المبيع إلى المبتاع بإثر عقد الصفقة) .[2]

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات - باب السلف في كيل معلوم ٢/٧٦٥ رقم ٢٢٨١، وابن حبان في صحيحه ١/٥٢١ رقم ٢٨٨، والحاكم في المستدرك ٣/٧٠٠ رقم ٦٥٤٧ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٤، والطبراني في المعجم الكبير ٥/٢٢٢ .

(٢) بداية المجتهد ٢/١١٧ .

أما الديون فيجوز تأجيلها رفقاً بالمدين، وتمكيناً له من اكتسابها وتحصيلها في المدة المحددة.

وفي هذا الخصوص يجدر بنا دراسة مسألتين لهما تعلق بمحل عقد التوريد وهما :

المسألة الأولى : تأمين محل التوريد بإجراء عقد توريد موازي .

وصورة ذلك أن يتعهد المورد مع جهة معينة على توريد سلع معينة بتواريخ محددة وبثمن معلوم وتم إبرام العقد بين الطرفين، ثم يتوجه المورد إلى جهة أخرى ويجري معها اتفاق توريد منفصل عن عقد التوريد الأول بحيث يتم الاتفاق مع المورد الثاني على توريد سلع معينة بنفس صفات المعقود عليه في عقد التوريد الأول، وبتواريخ متزامنة مع تواريخ التسليم في العقد الأول وبثمن أكبر من الثمن الأول في عقد التوريد الأول، إذ إن الفارق بين الثمنين يعد ربحاً حققه المورد الأول في هذا الإجراء، وهذا ما يسميه العلماء المعاصرون بـ **التوريد الموازي** .

فالمورّد الأول يبرم عقدين منفصلين، العقد الأول مع المورد له الأول فيكون فيه مورداً، والعقد الثاني مع المورد الثاني ويكون فيه مستورداً، إلا أن المورد يتفق في العقد الثاني مع المورد الثاني على المواصفات والشروط ذاتها التي أبرمها مع المورد له في العقد الأول .

أما القبض والتسليم فإن المورد الأول يوكل المورد الثاني بتسليم الأشياء المعقود عليها إلى مستودعات المورد له حسب ما هو متفق عليه، وهي وكالة بالقبض غير قابلة للعزل منجزة متعلقها حلول الأجل .

وقد بحث الفقهاء المعاصرون صورتين تشبهان المسألة المعروضة، وهي مسألة السلم الموازي والاستصناع الموازي .

فالسلم الموازي صورته أن يشتري المسلم شيئاً إلى عام مثلاً ثم يبيع ما اشتراه سلماً ولم يقبضه إلى أجل يكون عند حلول الأجل الأول أو بعده .

ثم يتسلم المسلم المبيع من المسلم إليه الأول ويسلمه في أجله للمشتري الثاني، فإذا كان الدينان متساويين في القدر والصفة والأجل أحال المشتري الأول المشتري الثاني على البائع الأول؛ فيكون في هذه الحالة دائناً للبائع الأول ومديناً للمشتري الثاني، ولا يوجد ربط لفظي في العقد بين السَّلَمين .[1]

(١) التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية د.علي السالوس ص ٣ .

وقد أجاز هذه الصورة كثير من الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور علي السالوس والدكتور نزيه حماد والدكتور الصديق الضرير .[1]

وعدوا هذا مخرجاً شرعياً لعدم جواز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها، فيكون ذلك بالسلم الموازي ثم بالحوالة .

وأرى أن بيع المسلَم فيه وكذا محل التوريد قبل قبضه لا يرد عليه منع بيع الشيء قبل قبضه، ذلك لأن المسلم فيه وكذا المعقود عليه في عقد التوريد دين في ذمة المورد أو المسلم إليه، فهو في ضمانه وليس عيناً معينة بالعقد .

وبيع المسلَم فيه أو جزء منه وكذا محل التوريد لمورد آخر بنفس الصفات إلى نفس الأجل أو إلى أجل أبعد لا يؤثر في صحة العقدين؛ لأن كل عقد انعقد منفصلاً عن العقد الآخر، وما دام كل عقد انعقد صحيحاً فلا يؤثر في صحة العقد كون المعقود عليه سيتم إحضاره بموجب عقد آخر .

وهذا شبيه بالمزارع الذي يبيع سلماً في ذمته من غير أن يربطه بمحصول أرضه، وفي نيته أن يوفيه من محصوله أو من محصول مزارع آخر .

وليس في هذا غرر تعذر التسليم، لأن المعقود عليه دين وليس عيناً، والمورد الأول يبيع في العقد الثاني شيئاً موصوفاً في ذمته وليس عيناً معينة بذاتها، فصحة العقدين مع انفرادهما لا يمنع صحتَهما نية الجمع بينهما .

أما الاستصناع الموازي فصورته أن يتفق الراغب في السلعة مع أحدهم على صناعة شيء بمواصفات معينة، ويحدد في العقد جنسه ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة مع موعد التسليم والثمن .

ثم يقوم الصانع بعقد استصناع آخر مع صانع آخر بالشروط ذاتها وبثمن آخر مختلف عن الثمن الأول في عقد الاستصناع الأول .

والفارق بين الثمنين هو الربح الذي حققه الصانع، ومن هنا يأتي مجال الاستثمار؛ إذ يختلف الثمن الأول في كل عقد عن الآخر، كما أن الثمن في العقد الأول قد يكون مؤجلاً أو منجماً على أقساط، فيما في العقد الثاني قد يكون معجلاً فيزيد الثمن المؤجل عن المعجل بما يحقق ربحاً للمستثمر .

---

(١) انظر: أبحاث عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة المنشورة في مجلة مجمع الفقه العدد ٣٤٣/٩، ٣٩٣/٩.

ولو رجعنا إلى تكييف عقد الاستصناع عند الحنفية لوجدنا أن الحنفية يعدون الاستصناع بيعاً للعين المصنوعة على الراجح، فلو أتى الصانع بما لم يصنعه هو أو بما صنعه قبل العقد بالأوصاف المشروطة جاز .[1]

وبناء على هذا يمكن تخريج مسألة التوريد الموازي، فيجوز للمورد الدخول في عقد توريد آخر بذات الشروط والمواصفات في العقد الأول لتأمين السلع والأشياء التي تعهد بإحضارها للجهة المورد لها .

وهذا ما عليه الحال في أغلب عقود التوريد، إذ لا يشترط كون المورد منتجاً للسلعة أو مصنّعاً لها، بل للمورد إحضار المعقود عليه بصفته أو إنتاجه أو استيراده أو تأمينه بأي وسيلة تجارية .

وقد يحتاج المورد إلى الدخول في عقود سلم يوازي عقد التوريد الذي أبرمه مع المورد له، أو الدخول في عقود استصناع أو عقود إجارة أو عقود شراء لتأمين المواد الأولية للأشياء المطلوب توريدها .

كل ذلك لا مانع منه ما دامت هذه العقود تبرم منفصلة عن عقد التوريد الأول، وكذلك لا مانع أيضاً من الدخول في عقود توريد موازي يستطيع من خلالها المورد تأمين كافة احتياجاته في العقد الأول، ويكون ذلك مستثمراً يحقق من وراء ذلك أرباحاً معقولة .

أما فيما يتعلق بالحوالة التي يحيل من خلالها المورِدُ الأولُ المورَدَ له على المورد الثاني في استيفاء المعقود عليه منه فالحوالة جائزة وصحيحة، وقد ذكر الفقهاء حكم الحوالة بالمسلم فيه.

قال الكاساني:

(وتجوز الحوالة بالمسلَم فيه، لوجود ركن الحوالة مع شرائطه، وكذلك الكفالة به).[2]

وقال في شروط الحوالة : (أن يكون - الدين- لازماً، فلا تصح الحوالة بدين غير لازم، والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به) .[3]

ودين التوريد دين لازم فتصح الحوالة به .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥، فتح القدير ١١٥/٧، حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٦/٦ .

(٣) بدائع الصنائع ١٦/٦ .

وقال المرداوي الحنبلي:

(المسلَم فيه منزّل منزلة الموجود لصحة الإبراء منه والحوالة عليه وبه، وقال الزركشي: لا يظهر لي منع الحوالة بالمسلم فيه). [1]

وقال النووي :

(أطلق الرافعي أن الدين اللازم تصح الحوالة به وعليه). [2]

وقد ورد السؤال التالي للدكتور عبد الستار أبو غدة :

- هل يجوز لتاجر دخل عقد توريد سلع معينة سوف يقوم بتأمينها من خلال عقد توريد آخر وبتاريخ تسليم يسبق تاريخ العقد الثاني وتكون هذه السلعة مثلية ومتوافرة في السوق ؟

فأجاب بقوله : إذا أراد الحاصل على عقد توريد الدخول في عقد توريد آخر فيكون مستقلاً عن الأول، أي عن عقد التوريد الموازي (مثل السلم الموازي). [3]

المسألة الثانية : توريد المنافع والخدمات .

قد يكون محل التوريد من المنافع والخدمات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالماء والكهرباء والهاتف والشابكة (الإنترنت) ونحو ذلك .

وهذه الأشياء تدخل في مفهوم الخدمة والمنفعة، إذ تقوم الشركة الموردة بإعداد الخدمة وتجهيزها وتوريدها إلى الراغبين عبر عقود توريد مستمرة .

كما تقوم الشركة الموردة بإيصال الخدمة إلى مكان المستفيد مع تحمل كافة النفقات اللازمة كالأنابيب وأسلاك التوصيل والصيانة ونحو ذلك .

ويبرز الإشكال في المسألة في **جعل المنافع والخدمات محلاً لعقد التوريد** وإخضاعها للتعامل التجاري .

وأصل الخلاف في المسألة يعود إلى الخلاف حول اعتبار المنافع أموالاً يمكن إخضاعها للمعاوضة المالية .

وفي هذه المسألة اتجاهان للفقهاء :

---

(١) الإنصاف ٥/٢٢٣ .

(٢) روضة الطالبين ٤/٢٣١ .

(٣) موقع الدكتور عبد الستار أبو غدة على الإنترنت www.abughuddah.com

- **ذهب الحنفية إلى أن المنافع ليست أموالاً في حد ذاتها**، لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموُّل، والتموُّل صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى لكونها أعراضاً، فكلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تلاشت فلا يتصور فيها التمول.[١]

واستثنوا من ذلك عقد الإجارة في اعتبار مالية المنافع، لورود عقد المعاوضة عليه إذ تكون المنافع معدومة، فأقيمت العين مكان المنفعة ليرد عليها العقد .[٢]

وأجيزت للضرورة لشدة الحاجة إليها ومراعاة لمصلحة الناس .

- **وذهب الجمهور إلى أن المنافع أموال متقومة في ذاتها** كالأعيان سواء بسواء، فترد عليها عقود المعاوضات، وتنتقل ملكيتها بالعقود الناقلة للملكية .[٣]

ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس وتعطيلاً لمصالحهم فالمنافع بمنزلة الأعيان .

وأصل الخلاف في هذا يعود إلى تعريف المال عند الفقهاء .

فالمال عند الحنفية هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة .[٤]

وفي فقه الشافعية عرفه الزركشي بأنه ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع .[٥]

إلا أن السيوطي أكد على عنصر العرف في اعتبار المالية إذ يقول: (لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس).[٦]

ومفاد هذا أن العرف هو أساس ثبوت مالية الأشياء شرعاً لقوله: (لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة) أي بين الناس عرفاً بحيث أضحى محلاً للمعاوضة يباع بها.[٧]

أما الحنابلة : فعرفوا المال بأنه ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة .[٨]

وذكر البهوتي أن المال يعرف بما يعم الأعيان والمنافع .

---

(١) المبسوط ٧٩/١١ .

(٢) فتح القدير ٢٢٤/٦، تبيين الحقائق ١٠٥/٥ .

(٣) مواهب الجليل ٢٢٥/٤، مغني المحتاج ٢/٢، المغني ٢٥١/٥، الفروع ٧٠/٥.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤ .

(٥) المنثور في القواعد ٢٢٢/٣ .

(٦) الأشباه والنظائر ص ٣٢٧ .

(٧) الفقه الإسلامي المقارن د.فتحي الدريني ص ٢٨٢ .

(٨) المبدع ٩/٤، كشاف القناع ١٥٢/٣ .

ومفاد هذا أن مالية الأشياء ليست عينية الشيء المادية بل منفعته بدليل قولهم: إن ما لا منفعة فيه فليس بمال، أي ولو كان شيئاً عينياً .

وفي فقه المالكية عرّف الإمام الشاطبي المال بقوله :

(المال ما يقع عليه الملك واستبدّ به المالك عن غيره) .[1]

ومعنى **الاستبداد** أي أن المال يورّث صاحبه سلطة تقدره على منع الغير من التجاوز على ماله والاعتداء عليه والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه .

ومفهوم المال عند المالكية يشمل الأعيان والمنافع وسائر الأمور المعنوية كالحقوق، لأن الحقوق كلها تقوم على أساس الملك، إذ الحق جوهره الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته .

على أن **متأخري الحنفية** خالفوا متقدميهم في اعتبار العينية من مقومات المال .

فقد أجازوا النزول عن حق الوظيفة بالمال وهو حق مجرد .

جاء في الدر المختار :

(وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) .[2]

وعللوا ذلك بالعرف في المعاوضة به حتى أصبح يعد مالاً، وهذا خلافاً عما كان عليه متقدميهم الذين كانوا لا يجيزون ذلك لشبهة الرشوة .[3]

وبهذا يصير **القول بمالية المنافع** قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومتأخري الحنفية، وهو القول الأرفق والأصلح الذي يؤيده عرف التعامل وتحقيق المصلحة والحاجة التي تطورت وتوسعت إذ صارت المنافع يجري فيها البذل وتميل إليها الطبائع .

والمنافع المعقود عليه في عقد التوريد ليست منافع محضة، إنما تتعلق بأعيان يجري فيها التملك، وترد عليها عقود المعاوضات كالماء والكهرباء وخدمات الغاز والطاقة ونحوها.

وعقد التوريد لا يرد على مجرد الخدمة من إيصالها إلى مستخدمها فحسب؛ إنما يرد العقد على عين الشيء وهو الماء ونحوه مضافاً إليه خدمة التنقية والتعقيم كما في الماء، أو

---

(١) الموافقات ٢/١٧ .

(٢) الدر المختار ٤/٥١٩ .

(٣) الدر المختار ٤/٥١٨ .

خدمة التصفية والضغط كما في الغاز، وفي كل الأحوال يتم توصيلها إلى مكان المستخدم مع تحمل كافة نفقات ذلك .

وبناء على ما تقدم فإن شركات توريد الماء والغاز والكهرباء وغير ذلك إنما تقوم ببيعه بعد إحرازه، وقد ذهب الجمهور إلى جواز ذلك، أضف إلى ذلك أن هذه الشركات تقدم العديد من الخدمات التي تكلفها مبالغ كبيرة لإيصال هذه المياه ونحوها إلى بيوت وأماكن المستخدمين بعد إجراء عمليات تطويعية لجعل هذه الأشياء جاهزة وصالحة للانتفاع بها، فيكون توريدها أمراً مشروعًا لا حرج فيه، وهو يدخل في باب الاستصناع الذي أجازه الفقهاء.

يقول أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي:

(ويعد بيع الطاقة الكهربائية لدولة أو جهة أو مؤسسة أو مصنع بيعاً مؤجلاً فيه التسليم من قبيل الاستصناع الذي هو بيع للمعدوم مع دخول الصنعة فيه، فهو عقد على الشيء والصنعة، ولا يشترط فيه تعجيل الثمن لأن وجود الصنعة يجعل الاستصناع أشبه بالإجارة، وهي على منافع معدومة تستوفى شيئاً فشيئاً، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة). [1]

(١) المعاملات المالية المعاصرة ص٣٠٩ .

المبحث الرابع
بـدل التــوريد

البدل في عقد التوريد هو الثمن المتفق عليه في العقد، وهو يمثل ما يتقاضاه المورد من المورد له مقابل تنفيذه لمقتضى العقد حسب الاتفاق .

ويسمى بقيمة العرض أو العطاء في عقود التوريد التي تبرم بطريق المناقصة .

والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، ويجب أن يكون محدداً مضبوطًا. [1]

أولاً- شروط البدل في عقد التوريد :

يشترط في البدل في عقود التوريد ما يأتي :

١ - أن يكون البدل مشروعاً أي مالاً متقوماً .

والأصل في هذا أن كل ما أمكن أن يكون مبيعاً أمكن أن يكون ثمناً ولا عكس .

والثمن قد يكون متعلقاً بالذمة وهو الأغلب كالنقود والأموال المثلية كالقمح والزيت ونحو ذلك، كما يمكن أن يكون أعياناً قيمية كالحيوان والثياب والسيارات ونحوها .

والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما يتراضى عليه المتبايعان مقابلاً للمبيع سواء أكان يساوي القيمة أم أقل أم أكثر . [2]

والقيمة هو ما يساويه الشيء بين الناس .

ويشترط في الثمن أن يكون مالاً يباح الانتفاع به شرعاً، فلا يجوز جعل الخمر والخنزير والميتة ونحوها ثمناً في العقد، لحرمة الانتفاع بها شرعاً . [3]

والمالية تثبت بتموّل الناس، أما التقوم فيثبت بها وبإباحة الانتفاع شرعاً، فما يكون مباح الانتفاع بدون تموّل الناس لا يكون مالاً كحبة حنطة، وما يكون مالاً بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع به لا يكون متقوماً كالخمر والخنزير والمخدِّرات، فالمال أعم من التقوم؛ لأن المال ما يمكن ادّخاره ولو غير مباح كالخمر . [4]

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٦/٢ .

(٢) المدخل الفقهي العام ٢٥٣/١ .

(٣) بدائع الصنائع ٣٠٥/٥، القوانين الفقهية ص ١١٧، مغني المحتاج ١١/٢، المغني ١٧٤/٥ .

(٤) تبيين الحقائق ٢٣٤/٥، حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤ .

٢ - تحديد البدل وبيان مقداره :

يجب تحديد مقدار البدل في عقد التوريد، لأن البدل ركن من أركان العقد في البيع وعقود المعاوضات المالية الذي يعد عقد التوريد واحداً منها .

والبيع دون تحديد الثمن يفسد العقد عند الحنفية ويبطله عند الجمهور .[١]

فلا ينعقد العقد عند جمهور الفقهاء إلا بتسمية الثمن .

قال النووي :

(ويشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد) .

وقال أيضاً:

(واتفق الأصحاب على أنه يشترط كون الثمن معلوم القدر لحديث النهي عن بيع الغرر).[٢]

وقال المرداوي في الإنصاف :

(يشترط معرفة الثمن حال العقد على الصحيح من المذهب) .[٣]

وقد سبق أن الجمهور صححوا البيع معاطاة؛ إلا أنهم اشترطوا أن يكون الثمن والمثمَّن معلومين عند التعاقد .[٤]

وقد رجحنا عدم صحة انعقاد عقد التوريد بالتعاطي لما أسلفنا من أن عقد التوريد يشتمل على التزامات مالية كبيرة، ويحتاج إلى نظر ومساومة ودراسة مسبقة للتأكد من قدرة المورد على تنفيذ العقد قبل إبرامه .

وعليه فلا بد من معرفة الثمن وتحديده في عقد التوريد حتى يصير معلوماً للعاقدين قدراً وصفة .

فالقَدْر مثل أن يقول مئة ألف أو مليون أو خمسة ملايين .

والصّفة مثل أن يقول ليرة سورية، أو دولار أمريكي أو جنيه إسترليني.

---

(١) فتح القدير ٤٦٤/٦، حاشية ابن عابدين ٦٦/٥، مواهب الجليل ٢٥٨/٤، المجموع ٣١١/٩، المغني ١٣٦/٤، كشاف القناع ١٧٣/٣.

(٢) المجموع ٣١٤/٩ .

(٣) الإنصاف للمرداوي ٣٠٩/٤ .

(٤) بدائع الصنائع ١٣٤/٥، بداية المجتهد ١٢٨/٢، المغني ٤/٤ .

وتحديد صفة البدل أمر ضروري في العقد، لأن جهالة الصفة تفضي إلى الخصومة والمنازعة لعدم العلم بالثمن إذ إن المشتري يدفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد من دفع الحاجة بلا منازعة .

- **ويتم تحديد البدل في عقد التوريد بالتراضي المتبادل بين العاقدين، وذلك يكون بطرق عدة، منها :**

١- **تحديد البدل بمبلغ إجمالي** : وذلك على أساس العطاء المقدم في المناقصة بموجب دفتر الشروط والمواصفات المحددة فيه بدقة .

٢- **تحديد البدل بطريق المساومة** : وذلك عند إبرام عقد التوريد بالاتفاق المباشر بين المورد والمورد له أو من يمثلهما، إذ يتم التوصل إلى الثمن بعد مساومة بين الطرفين فيستقر في نهايتها الثمن الذي يتفق عليه العاقدان ويتراضيان به .

٣- **الاتفاق على تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية** : إذ يتحدد في العقد ثمن الوحدة لكل وحدة كمية (كيلو - متر - لتر - قطعة)، وهذا هو الغالب في عقود توريد الماء والكهرباء ونحوها من الخدمات، ويلجأ إلى هذه الطريقة في حال ترك كمية المبيع لحاجة المورد له اليومية أو الأسبوعية أو الشهرية مع الاتفاق على سعر الوحدة، ثم يتوصل إلى معرفة البدل بعد الاستجرار إذ يتم ضرب الكمية بسعر الوحدة لمعرفة القيمة والتي تمثل البدل .

٤- **تحديد البدل على أساس سعر التكلفة الحقيقية ونسبة ربح مئوية** : وهذا ما يعرف بالمرابحة، ويشترط في هذه الحالة معرفة السعر الحقيقي (رأس المال) أو تكلفة السلعة الحقيقية وقت التعاقد، فيكون البدل في العقد هو: سعر التكلفة + نسبة الربح المتفق عليها.

وهذا يدخل في نطاق بيوع الأمانة لا بيوع المساومة إذ تقع المساومة على نسبة الربح التي سيتقاضاها المورد لا على ثمن السلعة .

وبيع المرابحة بيع جائز عند جمهور الفقهاء .[1]

ثانياً- حكم ترك تحديد السعر على ما ينقطع عليه سعر السوق :

البيع بسعر السوق أو بما ينقطع عليه السعر بدون تحديد للثمن وقت التعاقد محل خلاف بين الفقهاء :

---

(١) انظر: فتح القدير ٦/٤٩٤، الشرح الكبير للدردير ٣/١٥٩، المغني ٤/١٢٩ .

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط معرفة الثمن حال العقد أو قبله، وعدم جواز البيع بسعر السوق في يوم معين أو خلال فترة محددة أو بما ينقطع عليه السعر.[1]

وعللوا ذلك بجهالة ثمن المبيع، وفيه غرر منهي عنه .

وذهب متأخرو الحنابلة كابن تيمية وابن القيم إلى جواز البيع بما ينقطع عليه السعر في المستقبل بتاريخ معين دون تقدير الثمن أو تحديده، وهو رواية عن الإمام أحمد.[2]

وعللوا ذلك بتعارف الناس وتعاملهم به في كل زمان ومكان، وأنه لم ينقل في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ولا إجماع الأمة ما يحرم ذلك، وقياساً على صحة النكاح بمهر المثل والإجارة بأجرة المثل .

واستدل ابن تيمية بأنه لم يشترط في البيع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام وبما يبيع به عموم الناس أكثر مما يماكس عليه .

واستثنى الحنفية من ذلك الأشياء التي لا تتفاوت أسعارها بين الناس كالخبز واللحم ونحو ذلك مما أجازوا فيه بيع الاستجرار.[3]

واستثنى المالكية والحنابلة بيع المُستَرسِل، وهو المشتري الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المُمَاكسة والمُساومة، فيقول للبائع: بعني كما تبيع الناس، أو اشتر مني كما تشتري منهم.[4]

وأثبت المالكية والحنابلة الخيار للمُسْترسِل إذا غُبِن غُبناً يخرج عن العادة وتقويم المقوِّمين، فله الخيار بين فسخ البيع أو إمضائه لحديث: « غَبْن المُسترسِل حرام ».[5]

والقول بجواز البيع بما ينقطع عليه السعر في السوق لا يراد به أي سعر في السوق أو في وقت لاحق عند من قال بجوازه، لأنهم أرادوا سعر السوق وقت البيع لا أي سعر في المستقبل.

---

(١) المبسوط ٤٩/١٣، بدائع الصنائع ١٥٨/٥، القوانين الفقهية ص ١٧٥، حاشية الدسوقي ١٥/٣، المجموع ٣١٤/٩، مغني المحتاج ١٧/٢، إعلام الموقعين ٦/٤، الإنصاف ٣١٠/٤، كشاف القناع ١٧٤/٣.

(٢) مطالب أولي النهى ١٨/٢، نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٢٠، مجموع الفتاوى ٣٤٤/٢٩، إعلام الموقعين ٥/٤-٦ .

(٣) فتح القدير ٢٦٠/٦ .

(٤) المغني ١٨/٤، مواهب الجليل ٤٧٠/٤ .

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير عن أبي أمامة ﷺ ١٢٦/٨ رقم ٧٥٧٦، وعند البيهقي عن أنس بن مالك بلفظ : « غبن المسترسل ربا »، وكذا رواه باللفظ ذاته عن علي ﷺ السنن الكبرى ٣٤٩/٥ .وفيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جداً، ضعفه الدارقطني والنسائي وأبو حاتم . انظر : لسان الميزان ١٢٦/٦، تهذيب التهذيب ٣٢٥/١٠ .

قال أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي :

(وبه يتبين أن جميع المذاهب لا تجيز البيع الحالي في البورصة، إذ تباع السلعة الحاضرة بثمن السوق في يوم محدد أو في خلال فترة محددة هي فترة التصفية، حتى عند ابن تيمية وابن القيم ورواية عن أحمد الذين يجيزون البيع بما ينقطع السعر فإنهم أرادوا سعر السوق وقت البيع لا أي سعر في المستقبل).[1]

والذي أرجحه عدم جواز ترك تحديد السعر وقت التعاقد في عقد التوريد لما يتضمنه عقد التوريد من التزامات كبيرة تحتاج إلى دراسة جيدة ومساومة من الطرفين لتحديد السعر الذي يرتضيه الطرفان، وإن ما يتضمنه عقد التوريد من أشياء سلعية قد تحتاج إلى تصنيع واستيراد ونفقات مختلفة يجعل ترك السعر إلى سعر السوق أمراً صعباً، لصعوبة الوصول إلى السعر الحقيقي إذا ما ترك لتقلبات السوق ومنافسات التجار .

فالأصلح للطرفين هو تحديد البدل قبل إبرام العقد حتى يكون كل طرف على علم تام بما يلتزم به وما يثبت فيه ذمته .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٥٠٤٥/٧ .

الفصل الثالث

آثــار عقد التوريد وتطبيقاته

المبحث الأول: لزوم عقد التوريد والتزاماته

المبحث الثاني : أحكام الضمان في عقد التوريد

المبحث الثالث : الإقالة في عقد التوريد

المبحث الرابع : تعديل عقد التوريد

المبحث الخامس : فسخ عقد التوريد

المبحث السادس : انتهاء عقد التوريد

المبحث السابع : تطبيقات عقد التوريد

المبحث الأول
لزوم عقد التوريد والتزاماته

المطلب الأول
لزوم عقد التوريد

لزوم العقد معناه عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة ، بمعنى أن العاقد لا يحق له فسخ العقد إلا برضى العاقد الآخر، فإن العقد رابطة تقيّد المتعاقدين، وإن إرداة أحد الطرفين لا تستطيع هدم العقد ولا تعديله.

واللزوم فكرة أساسية ضرورية في العقود، ولولاها لفقد العقد أهم مزاياه في بناء الأعمال والحياة الاكتسابية. (١)

وقد سبق أن عقد التوريد من العقود اللازمة بمجرد انعقادها، إلا أن هذا اللزوم لا يمنع ثبوت بعض الخيارات التي أثبتها الشارع في حال وجود أسبابها .

وسأقوم في هذا المطلب بدراسة هذه الخيارات وبيان أي منها يثبت في عقد التوريد بعد بيان ماهيتها وأهم أحكامها .

- **الخيارات في عقد التوريد**

الخيار هو اختيار إمضاء العقد أو فسخه ورفعه من أساسه . (٢)

والخيارات قسمان : (٣)

الأول : ما يثبت بالاشتراط واتفاق المتعاقدين عليه وذلك كخيار الشرط وخيار التعيين.

الثاني : ما أثبته الشارع بنفسه دون اشتراط كخيار الرؤية وخيار العيب .

وسأبحث فيما يلي الخيارات الآتية، وثبوتها في عقد التوريد :

١- خيار الشرط ، ٢- خيار المجلس ، ٣- خيار الرؤية ، ٤- خيار العيب ، ٥- خيار الغبن .

---

(١) المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ١/٥٢١ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٦٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٦١ .

أولاً ـ خيار الشرط

خيار الشرط هو ما يشترط في صلب العقد أو بعده لأحد المتعاقدين أو لكليهما أو لغيرهما من إمضاء العقد أو فسخه مدة معينة .[1]

وهو تركيب إضافي من إضافة الشيء إلى سببه، لأن الشرط سبب الخيار فيكون المعنى: الخيار الذي سببه الشرط .

والأصل في هذا الخيار حديث حَبَّان بن مُنقِذ الأنصاري ﷺ :

أن أهله شكوا حاله إلى النبي ﷺ وأنه يغبن في البياعات، فقال عليه الصلاة والسلام : «إذا بايَعْتَ فقل لا خِلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام » .[2]

ولا خِلابة أي لا خديعة ولا غبن، أي لا يحل لك خديعتي، أو لا تلزمني خديعتك.

وهذا نص صريح في إثبات الخيار للمشتري والبائع .[3]

والمراد أنه إن ظهر غبن ردّ الثمن واستردَّ المبيع .

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز خيار الشرط استحساناً للسنة والمصلحة مع أنه خلاف القياس، إذ إن القياس يقتضي فساده لأنه ليس من مقتضى العقد، وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين، وفيه تعليق العقد وهو من عقود المعاوضات التي يجب أن تنعقد لازمة.

ووجه المصلحة أن المتبايعين قد يحتاجان إلى التروي والمشاورة واستطلاع أهل الخبرة، ومع ذلك يخشى أحدهما فوات الصفقة، لذا شرع استحساناً .

شروط صحة خيار الشرط :

١- أن يكون خيار الشرط في عقد لازم كالبيع والإجارة، فلا يصح اشتراطه في الوكالة والوديعة من العقود غير اللازمة .

---

(١) فتح القدير ٢٩٨/٦، حاشية ابن عابدين ٥٦٥/٤ .

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع - باب ما يُكره من الخداع في البيع ٧٤٥/٢ رقم ٢٠١١، ومسلم في كتاب البيوع - باب من يخدع في البيع ١١٦٥/٣ رقم ١٥٣٣، كلاهما من حديث ابن عمر ﷺ أن رجلاً أنه كان يُخدَع في البيوع دون قوله: (ولي الخيار ثلاثة أيام)، وأخرجه باللفظ المذكور ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٠٦/٧ . وأما تسمية الصحابي (حبان بن منقذ) فقد وقع التصريح بها في عدة روايات كما في رواية ابن ماجة ٧٨٩/٢ ، والدار قطني ٥٤/٣، والبيهقي ٢٧٣/٥. انظر : تلخيص الحبير ٢١/٣.

(٣) نصب الراية ٦/٤-٨، سبل السلام ٣٥/٣، نيل الأوطار ٢٨٨/٥ .

٢- أن يكون خيار الشرط في عقد قابل للفسخ برضا المتعاقدين، فلا يصح اشتراطه في عقد النكاح والطلاق مما لا يقبل الفسخ .

٣- أن يكون خيار الشرط في عقد لا يجب فيه التقابض، فلا يصح في عقد الصرف، لأن التقابض شرط في صحته، واشتراط الخيار فيه يمنع لزومه ويفوت الغرض من التقابض.

٤- أن يكون الشرط مقترناً بالعقد، وهذا شرط عند الحنابلة وفي رواية عند الشافعية، وعلى هذا لو بت العقد فلا يصح اشتراط الخيار؛ لأن العقد قد تم لازماً فلا يتوقف بعد ذلك.(١)

وذهب الحنفية والمالكية والشافعية في أصح الروايتين إلى أنه لو بتّ العقد ثم اشترط الخيار بعده؛ صح العقد ولحق الخيار بالعقد .

إلا أن المالكية اشترطوا أن يكون المشتري قد نقد الثمن وإلا لم يجز.(٢)

٥- أن يكون الخيار إلى مدة معلومة، فلا يصح إطلاق المدة، لإفضاء ذلك إلى الجهالة المفضية للنزاع، وهذا عند جمهور الفقهاء (٣) .

وخالف المالكية والحنابلة في رواية عندهم فأجازوا إطلاق المدة، وعند إطلاق المدة يتأبد الشرط عند الحنابلة، ويرفع الأمر إلى القاضي لتحديده عند المالكية.(٤)

أما مدة الخيار في حال تحديدها؛ فقد حددها أبو حنيفة وزفر والشافعية بثلاثة أيام، ولا يجوز اشتراط الخيار إلى أكثر من ثلاثة أيام، **وعللوا ذلك** بالنص الوارد في ذلك، وأنه جاء على خلاف القياس فلا يتوسع فيه، كما أنه شرع للضرورة وهي تقدر بقدرها .(٥)

وذهب الصاحبان من الحنفية إلى جواز اشتراط مدة أكثر من ثلاثة أيام .(٦)

ورأى المالكية أن المدة يمكن تحديدها بحسب نوع المبيع وحاجة المتبايعين إلى التروي، فحددوا في العقارات شهراً وفي بيع الدواب ثلاثة أيام .(٧)

---

(١) المجموع ١٧٠/٩، مغني المحتاج ٤٨٠/٢، المغني ٢٠/٤.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥٦٧/٤ ، مواهب الجليل ٤٠٩/٤ حاشية الدسوقي ٩٣/٣.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥٦٩/٤، مغني المحتاج ٤٧/٢، المغني ٢١/٤ .
(٤) حاشية الدسوقي ٩١/٣، المغني ٢١/٤، كشاف القناع ٢٠٢/٣.
(٥) حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٤، مغني المحتاج ٤٧/٢.
(٦) بدائع الصنائع ٢٦٤/٥ - ٢٦٥، فتح القدير ٢٩٩/٦.
(٧) القوانين الفقهية ص ١٨٠، حاشية الدسوقي ٩٣/٣،.

والراجح في نظري ما ذهب إليه المالكية من أن هذا يختلف حسب طبيعة المعقود عليه، وحاجة كل من المتعاقدين إلى التروي والتفكير والمشورة .

- **حكم البيع مع خيار الشرط** :

في حال وجود خيار الشرط فإن البيع يكون غير لازم لمن شُرط له الخيار من المتبايعين، وله فسخه خلال مدة الخيار المحددة في العقد أو إمضاء العقد، فإن فسخ البيع عدّ كأن لم يكن، وإن أمضاه لزم في حقه منذ إنشائه .

فإن كان الخيار للمشتري أو للبائع كان له وحده حق الفسخ أو الإمضاء .

وإن كان الخيار للمتبايعين معاً فيملك كل واحد منهما حق الفسخ والإمضاء بشكل مستقل، فلو فسخ أحدهما العقد بطل، ولو أمضاه بقي حق الآخر، فإن أمضاه لزم في حقهما وإن فسخه بطل .

وإن كان الخيار لغيرهما صح الخيار ويملكه الغير كما يملكه المتعاقدان .[1]

وجعل الخيار لغير المتعاقدين جائز عند جمهور الفقهاء خلافاً لزفر من الحنفية.[2]

- **سقوط خيار الشرط**

خيار الشرط لا يمكن أن يستمر إلى الأبد، بل لا بد أن ينتهي وينقلب البيع إما لازماً أو مفسوخاً، وهذا ما ذهب إليه الجمهور .

وبناء على هذا يسقط خيار الشرط في الحالات الآتية :[3]

١- **مضي مدة الخيار المحددة في العقد** دون إمضاء العقد أو فسخه، وحينها يلزم العقد منذ إبرامه .

٢- **إمضاء العقد أو فسخه صراحة أو دلالة** :

الإمضاء صراحة: كأن يقول أجزت البيع، **ودلالة** : كأن يتصرف صاحب الخيار بالمبيع تصرفا لا يكون من غير المالك، كبيع المبيع أو استهلاكه .

والفسخ صراحة : كقوله فسخت البيع، **ودلالة** : كأن يرد المبيع ويسترد الثمن .

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٥، حاشية ابن عابدين ٥٨٤/٤، بداية المجتهد ٢٣١/٢، حاشية الدسوقي ٩٨/٣، المجموع ١٨٧/٩، مغني المحتاج ٤٨/٢، المغني ١٩/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٤/٥ .

(٣) المبسوط ٤٢/١٣، حاشية ابن عابدين ٥٨١/٤، بداية المجتهد ١٥٧/٢، حاشية الدسوقي ٩٩/٣-١٠٠، المجموع ١٩٨/٩، مغني المحتاج ٤٤/٢، كشاف القناع ٢١١/٣، المغني ١٤/٤.

والفسخ والإجازة إنما يعتد بهما خلال فترة الخيار لا بعدها .

٣- موت من شُرط له الخيار :

فإن مات صاحب الخيار سقط الخيار ولـزم البيـع، لأن الخيـار لا يـورث عنـد الحنفيـة والحنابلة لكونه حقاً مجرداً وليس مالاً .

وذهب المالكية والشافعية إلى أن خيار الشرط لا يسقط بموت صاحبه وأنه يورث وينتقل للورثة بعد موت صاحبه، فإن أجازوا البيع لزم، وإن فسخوه في مدة الخيار انفسخ.

٤- هلاك المبيع في مدة الخيار :

ويسقط الخيار بهلاك المبيع، أما حكم البيع عندها فإن كان الخيار للبائع وهلـك المبيـع في يده؛ سقط الخيار وانفسخ البيع بالهلاك لعدم القدرة على التسليم .

وإن كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري كان على المشتري ردّ مثله أو قيمته.

وإن كان الخيار للمشتري وهلك في يده؛ لزم المبيع وسقط الخيار وضمن للبائع الثمن .

ومن خلال ما سبق يتـبين لنـا **ثبـوت خيـار الشـرط في عقـد التوريـد** لانطبـاق أحكامـه وشروطه على عقد التوريد من حيث اللزوم وقابلية الفسخ ونحو ذلك .

ثانياً ـ خيار المجلس

مجلس العقد هو الفترة الزمنية التي يكون فيها المتبايعان مقبلَين على التعاقد .

وتبدأ هذه الفترة من وقت صدور الإيجاب، وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد دون إعراض أحدهما عن التعاقد .

ومعنى خيار المجلس هو أن يكون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد ما داما في مجلس العقد ولم يتفرقا بأبدانهما، أو يخيّر أحدهما الآخر فيختار لزوم العقد .[1]

أما حكم خيار المجلس :

فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى ثبوته في عقد البيع، وأن العقد يقع جائزاً غير لازم ما دام المتعاقدان في مجلس العقد، ويكون لكل واحد منهما حق فسخ العقد أو إجازته ما داما مجتمعين في المجلس ولم يتفرقا بأبدانهما أو يتخايرا.

واستدلوا بحديث النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ».[2]

وهذا القول مروي عن عمر وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاووس والزهري والأوزاعي .[3]

والتخاير أن يقول أحدهما للآخر: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فيقول الآخر : اخترت إمضاءه أو فسخه، فينقطع الخيار، لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث :

« البَيِّعَان بالخَيار ما لم يتفرَّقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختَر » .[4]

والتفرّق يحدده العرف، فما عده الناس تفرقاً فهو تفرق ملزم للعقد وما لا فلا .[5]

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العقد يلزم بتمام الإيجاب والقبول، ولا خيار لأحدهما بتمام الإيجاب والقبول .[6]

---

(١) حاشية ابن عابدين ١١٢/٥، مواهب الجليل ٤٠٩/٤ .

(٢) الحديث متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب كم يجوز الخيار ٧٤٣/٢ رقم ٢٠٠٢ ، ومسلم في كتاب البيوع باب الصدق في البيع والبيان ١١٦٤/٣ رقم ١٥٣٢، قال ابن رشد : هذا حديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها. بداية المجتهد ١٢٨/٢.

(٣) المجموع ١٦٤/٩ - ١٦٥، مغني المحتاج ٤٥/٢، المغني ٥/٤، كشاف القناع ١٩٨/٣، المحلى ٣٥١/٨ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إذا لم يوقت في الخيار ٧٤٣/٢ رقم ٢٠٠٣ .

(٥) المجموع ١٧١/٩، كشاف القناع ٢٠١/٣ .

(٦) بدائع الصنائع ١٣٤/٥، فتح القدير ٢٥٧/٦، القوانين الفقهية ص ١٨٠، مواهب الجليل ٤٠٩/٤ .

واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة:١]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء:٢٩].

والتراضي يحصل بمجرد الإيجاب والقبول دون التقيد بمكان العقد .

وقالوا : إن البيع صدر من العاقدين مطلقاً عن الشرط، والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال، فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً في العقد الثابت بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والإبطال من غير رضا الآخر، وهذا لا يجوز.[١]

واستدلوا بما روي عن عمر ﷺ قوله : (البيع صفقة أو خيار) .[٢]

ومعناه أن البيع ينقسم إلى بيع شُرِطَ فيه الخيار، وبيع لم يُشتَرط فيه الخيار، وقد سمّاه صفقةً كونه لا خيار فيه .

واحتج مالك بعمل أهل المدينة الذي يقدّمه على خبر الآحاد لأنه كالمتواتر عنده، والمتواتر يفيد القطع؛ بخلاف خبر الآحاد فإنما يفيد الظن .[٣]

وأهل المدينة لم يكونوا يرون إثبات خيار المجلس فلم يثبته تبعاً لهم .

وتأول الحنفية والمالكية حديث « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » بأنه وارد في مرحلة ما قبل إبرام العقد، فيكون المعنى :

المتساومان قبل العقد بالخيار إن شاءا عقدا البيع وإن شاءا لم يعقداه .

والمراد بالتفرق في الحديث عندهم؛ التفرق بالأقوال لا بالأبدان، أي أن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، والآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد، وهذا هو خيار القبول أو خيار الرجوع .[٤]

ورد النووي وابن قدامة هذا التأويل للحديث بأنه يبطل فائدة الحديث، إذ من المعلوم أنهما بالخيار قبل إنشاء العقد وإتمامه أو تركه .[٥]

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، تبيين الحقائق ٣/٤، بداية المجتهد ١٢٨/٢ .

(٢) سنن البيهقي الكبرى ٢٧٢/٥ .

(٣) حاشية الدسوقي ٩١/٣، بداية المجتهد ١٢٩/٢ .

(٤) بدائع الصنائع ١٣٤/٥، فتح القدير ٢٥٨/٦، سبل السلام ٣٥/٣، حاشية ابن عابدين ٥٢٨/٤، القوانين الفقهية ص ١٨٠، حاشية الدسوقي ٩١/٣ .

(٥) المجموع ١٧٤/٩، المغني ٥/٤ .

كما أن خيار المجلس لا يعارض الأمر بالوفاء بالعقود؛ لأن المراد بالعقود هي العقود اللازمة التي لا خيار فيها .

كما أن الخيار لا يعارض أيضاً قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ ﴾ لأن مشروعية هذا الخيار للتأكد من تمام التراضي وتحققه، وهو مخصوص أيضاً بحديث النبي ﷺ المتقدم.

والإيجاب والقبول ليس تفرقاً من العاقدين في القول؛ لأن من أوجب القول فغرضه أن يقبله صاحبه فإذا قبله فقد وافقه، ولا يسمى مفارقة .[1]

وبناء على هذا فإن هذا الخيار يسقط بأحد الأمور الآتية:[2]

١- تفرق المتبايعين في أبدانهما بالمشي أو الخروج من مكان العقد، وقد سبق أن مرد هذا للعرف والعادة فيما يعده الناس تفرقاً، فإذا تفرقا دون فسخ لزم البيع في حقهما وسقط خيارهما .

٢- إسقاط الخيار صراحة أو دلالة من المتبايعين بعد تمام الإيجاب والقبول، بأن يقول المشتري: اخترت البيع أو أسقطتُ خياري أو التزمت البيع، أو يقول البائع : رضيت بالبيع أو أسقطت خياري، فإن قالا ذلك قبل التفرق سقط الخيار ولزم البيع .

٣- التصرف بالمبيع تصرفاً يختص بالملك، كالبيع والهبة والاستعمال ونحو ذلك مما يسقط الخيار ويجعل البيع لازماً .

٤- موت أحد العاقدين عند من لا يقول بتوريث حق الخيار، وأجاز الشافعية الخيار بعد موت صاحبه، إذ ينوب الوارث عنه فيه .

- ثبوت خيار المجلس في عقد التوريد :

يجب التفريق في هذه الحالة بين أنواع التوريد حسب طريقة إبرامها .

أما عقود التوريد التي تبرم بطريق الاتفاق المباشر فإن خيار المجلس يثبت فيها على قول من ذهب إلى مشروعيته في عقد البيع، فيكون لكل من المورد والمورَّد له خيار فسخ العقد أو إمضائه ما داما في مجلس التعاقد ولم يتفرقا بأبدانهما.

إلا أنني أميل إلى ترجيح مذهب الحنفية والمالكية في هذه المسالة، إذ إن الأخذ بخيار المجلس على التفسير الذي قال به الشافعية والحنابلة قد يزعزع من القوة الملزمة للعقد،

---

(١) المجموع ١٧٨/٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ٩١/٣، مغني المحتاج ٤٣/٢، المغني ٢٠/٤ .

خصوصاً أن عرف التعامل بين التجار جرى على اعتبار العقد لازماً بمجرد إتمام الإيجاب والقبول، أي بمجرد توقيع العقد والموافقة على مضمونه، إذ تتجه إرادة الطرفين إلى اعتبار العقد لازماً ونافذاً منذ إبرامه دون اعتبار لتفرق الأبدان.[1]

هذا إن تم التعاقد بين متعاقدين في مجلس واحد، أما إن تم التعاقد بوسيلة أخرى بين غائبين عن المجلس كالهاتف والمراسلة ونحو ذلك فقد سبق القول أن مجلس التعاقد هو فترة المكالمة الهاتفية أو قراءة مضمون الرسالة، وينتهي بانتهاء المكالمة أو بقراءة إشعار القبول بالنسبة للموجب الذي صدر منه الإيجاب، فيلزم العقد بذلك دون أن يكون لأي منهما خيار المجلس .

أما عقود التوريد التي تبرم بطريق المناقصة فالذي يظهر لي عدم ثبوت خيار المجلس في المناقصة، ذلك لأن شروط المناقصة من تقديم ضمانات وتأمينات أولية ونهائية للدخول فيها تقتضي شرطاً ضمنياً بإسقاط خيار المجلس، إذ إن المناقص ملتزم بإتمام العقد مع الجهة صاحبة المناقصة ولا خيار له بالرجوع وإلا فقد حقه بالتأمين النهائي ونُفِّذ العقد على حسابه .

وقد سبق القول أن المناقصة تشبه المزايدة من حيث إن المتقدم بالعطاء ليس له الرجوع عن إيجابه حتى رسو العطاء أو إلغاء المزايدة، إلا أن يشترط المشتري عدم التزامه بالإيجاب إلا ما دام في المجلس، فالشرط يقضي على العرف حينها، وكذا في المناقصة؛ فالمناقِص ملزَمٌ بعرضه وليس له خيار الفسخ بخيار المجلس، وعلى هذا جرت معظم قوانين تنظيم المناقصات .

---

(١) ومال إلى هذا الترجيح أيضاً العلامة الدكتور مصطفى الزرقا وفسر ذلك بقوله: (وهذا الاجتهاد يتفق والنظر الحقوقي الحديث، وهو أقطع للخلاف بين المتبايعين، وأجرى مع الحاجة العملية إلى البتات السريع في مؤاخذة المرء بإرادته الجازمة المنشئة في التصرفات المدنية، ومتفق أيضاً مع نظرة الشارع الإسلامي في سائر العقود الأخرى التي هي أعظم من البيع شأناً واكبر خطراً كعقد النكاح، إذ لم يجعل في شيء منها خياراً طبيعياً بعد تمام القبول.) المدخل الفقهي العام ٥٢٣/١ .

ثالثاً ـ خيار الرؤية

خيار الرؤية هو حق العاقدين في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محله إذا لم يكن رآه وقت التعاقد أو قبله بمدة لا تتغير في مثلها عادة .

وسبب ثبوته: عدم رؤية محل البيع وقت إنشائه، أو تكون رؤيته سابقة لانعقاد العقد بمدة تتغير فيه عادة .[(١)]

والأصل في ثبوته حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه » .[(٢)]

أما مشروعيته :

فالجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة في قول والشافعية في القديم على مشروعية خيار الرؤية وصحة اشتراطه .[(٣)]

وذهب الشافعية في الجديد والحنابلة في أظهر الروايتين إلى عدم صحة خيار الرؤية لعدم صحة بيع الغائب عندهم مطلقاً، موصوفاً وغير موصوف .[(٤)]

بينما قال الجمهور بصحة بيع الغائب على الصفة، وللمشتري خيار الرؤية إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخ ، وقد سبق تفصيل المسألة في الباب الأول من هذا البحث .

- **شروط خيار الرؤية** :

١- أن يكون الخيار في عقد من عقود المعاوضات المالية اللازمة التي تنفسخ بالرد، وهذا شرط تقتضيه طبيعة الخيار نفسه .

٢- أن يكون محل العقد عيناً معينة بالذات مما لا يثبت ديناً في الذمة، أي من الأموال التي تتعين بالتعيين، فلا يثبت خيار الرؤية في المسلم فيه في عقد السلم؛ لأنه مما يتعين بالوصف لا بالذات، فيكون ديناً موصوفاً في الذمة .

٣- عدم رؤية المشتري للمبيع عند التعاقد أو قبله بمدة لا تتغير فيها عادة.[(٥)]

---

(١) روضة الطالبين ٣/٣٧٠، المغني ٤/١٥.

(٢) الحديث روي مسنداً ومرسلاً، أخرجه الدارقطني والبيهقي ، وقد سبق تخريجه مفصلاً .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٥٢٩، بداية المجتهد ٢/١١٧، المجموع ٩/١٦٩، مغني المحتاج ٢/١٨، المغني ٤/١٥، المحلى لابن حزم ٨/٣٣٧.

(٤) المجموع ٩/١٦٩، مغني المحتاج ٢/١٨، المغني ٤/١٥، كشاف القناع ٣/١٦٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢٩٢، مواهب الجليل ٤/٢٩٥، المجموع ٩/١٨٩، المغني ٤/١٦-١٧.

- **أثر خيار الرؤية على العقد :**

العقد مع خيار الرؤية عقد صحيح نافذ غير لازم بالنسبة للمشتري دون البائع؛ إذ هو لازم في حقه .

فإن رأى المشتري المبيع وكان على الصفة المذكورة سقط خياره عند المالكية والحنابلة، لأن الخيار كان للجهل بالمبيع، وبعد الرؤية فاتت الجهالة فيلزم العقد .

وأثبت الحنفية الخيار للمشتري بعد رؤية المبيع وإن جاء مطابقاً للصفة المذكورة؛ لعموم الحديث: « من اشترى شيئاً فلم يره فله الخيار إذا رآه » .[1]

وإلى هذا ذهب الشافعية في قولهم الذي أجازوا فيه بيع الغائب على الصفة، ويؤيدون مذهبهم هذا بما روي عن رسول الله ﷺ قوله: « ليسَ الخَبَر كالمُعَاينة ».[2]

ولا خيار للبائع في هذه الحالة؛ لأن الخيار ثبت لحق المشتري بعدم رؤيته.

- **ثبوت خيار الرؤية في عقد التوريد :**

إن من شروط ثبوت خيار الرؤية أن يكون محل العقد عيناً معينة بالذات مما لا يقبل الثبوت في الذمة، فلا يثبت خيار الرؤية فيما يثبت في الذمة، ومحل عقد التوريد كما أوضحنا من الأشياء التي تثبت في الذمة وتتعين بالتعيين.

فلو جاء المبيع في عقد التوريد مخالفاً للصفة المشروطة في العقد فلا خيار للمشتري في فسخ العقد، بل له المطالبة بالتنفيذ الصحيح للعقد وتسليم المبيع مطابقاً للوصف المذكور، وذلك بإحضار مبيع آخر مكان المبيع المخالف للصفة .

وقد أشرنا سابقاً أن البيع على الصفة إنما يرد على العين الغائبة عن مجلس التعاقد لكنها موجودة عند البائع فيبيعها على الوصف مع ثبوت الخيار للمشتري لأنه اشترى شيئاً لم يره.

وفي غالب عقود التوريد يتقدم عمليةَ التعاقد عرضٌ لأنموذج أو عينة يتم التعاقد على كمية معينة بصفات هذا النموذج .

وكذا لو تم التعاقد بطرق المناقصة، فإن الدخول في المناقصة يسبقه الاطلاع على دفتر الشروط الذي يذكر فيه صفات المبيع بصورة دقيقة، مما يلزم المورد بالتنفيذ التام

---

(١) فتح القدير ٦/٣٣٥، حاشية ابن عابدين ٤/٥٣٠، القوانين الفقهية ص ١٧٠، حاشية الدسوقي ٣/٢٤-٢٥، مغني المحتاج ٢/١٨، المغني ٤/١٦، كشاف القناع ٣/١٦٤.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٤/٩٦، وأحمد في مسنده ١/٢١٥، والحاكم في المستدرك ١٤/٩٦، والطبراني في الأوسط ١/١٢ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

لموجبات العقد وعلى الصفة المذكورة، وللمورَّد له المطالبة بذلك دون خيار فسخ العقد أو إمضائه ما دام المبيع من المثليات أو من الأموال التي تقبل الثبوت في الذمة.

كما أن خيار الرؤية يفيد في بيوع الأعيان إذ يتعلق حق المشتري بعين معينة يفوت مراده بفوات الصفة التي تم عليها التبايع، وهذا بخلاف ما كان ديناً في الذمة، فإن ردّ المشتري ما كان مخالفاً للصفة بقي الحق ثابتاً في الذمة .

وبالرجوع إلى أحكام الاستصناع نجد أنه لو جاء الصانع بالمصنوع مخالفاً للصفة المذكورة فإن للمستصنع الخيار في الأخذ أو الترك، فإن تركه أُجبِر الصانع على إحضار المصنوع على الصفة المشروطة في العقد؛ لأن العقد لم يقع على عين المعمول بل على مثله في الذمة، فلو باعه الصانع قبل عرضه على المستصنع جاز، ولو أتى به مصنوعاً قبل التعاقد أو صنعه عند غيره جاز.[1]

ولهذا لا يثبت خيار الرؤية في عقد التوريد لما ذكرنا .

(١) بدائع الصنائع ٣/٥ .

رابعاً ـ خيار العيب

العيب هو ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعدُّ به ناقصاً، وينقص به الثمن عند التجار.

فإن لم ينقص الثمن لم يعتبر عيباً في الشرع، وإن كان عيباً في اللغة.[١]

وخيار العيب هو الحق الثابت شرعاً للمشتري في فسخ العقد أو إمضائه إذا ظهر في محل العقد المعيّن بالذات عيبٌ كان موجوداً عند التعاقد ولم يكن قد اطلع عليه وقت التعاقد؛ مما يوجب نقصاً معتداً به في مالية المبيع عند أهل الخبرة، أو يفوت غرضاً صحيحاً لدى المشتري.[٢]

ويسميه بعض الفقهاء بـ **خيار النقيصة**، لما فيه من انتقاص المبيع بالعيب.[٣]

- **مشروعية خيار العيب** :

خيار العيب يثبت بلا شرط، إذ هو ثابت ضمناً ودلالة؛ لأن العادة تقضي سلامة المبيع عن العيب، والغرض من العقد انتفاع المشتري بالمبيع، ولا يكمل ذلك إلا بشرط السلامة، والعرف جرى على أن أحداً لا يقصد تملك شيء معيب، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.[٤]

والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام : « من اشترى شاةً مُصَرَّاةً فهو بخير النظرين؛ إن شاء أمسك، وإن شاء ردّ ورَّ معها صاعاً من تمر ».[٥]

قال الشوكاني : (قال ابن عبد البر: هذا الحديث أصل في النهي عن الغش، وأصل في ثبوت الخيار لمن دُلسَ عليه بعيب).[٦]

وفي رواية أخرى: « من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام؛ إن شاء أن يمسكها أمسكها وإن شاء أن يردها ردها ومعها صاعاً من طعام لا سَمْراء ».[٧]

---

(١) المبسوط ١٨٥/١٢، الدر المختار مع الحاشية ٣/٥.

(٢) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٤١٦ .

(٣) مواهب الجليل ٤٢٧/٤، حاشية الدسوقي ٤٨٣/٣، روضة الطالبين ٤٥٨/٣، مغني المحتاج ٥٠/٢.

(٤) بدائع الصنائع ٢٩٧/٥، حاشية ابن عابدين ٣/٥ .

(٥) متفق عليه، وقد سبق تخريجه .

(٦) نيل الأوطار ٣٣٤/٥ .

(٧) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة ١١٥٨/٣ رقم ١٥٢٤، وأبو داود في كتاب البيع - باب من اشترى مصراة فكرهها ٢٧٠/٣ رقم ٣٤٤٤، والترمذي في كتاب البيوع - باب ما جاء في المصراة ٥٥٣/٣

و**التَّصْرِيَة** هي ترك البائع حليب الناقة أو غيرها عمداً مدة قبل بيعها، أو ربط ضرع الناقة ليجتمع فيه الحليب، فيتوهم المشتري أنها كثيرة اللبن .[1]

- حكم خيار العيب وأثره على العقد :

يظهر أثر خيار العيب في لزوم العقد، فيكون العقد مع خيار العيب عقد صحيح نافذ غير لازم بالنسبة للمشتري الذي كان العيب أثراً في اختلال رضاه دون البائع، إذ العقد في حقه لازم منذ إنشائه .[2]

فإذا ظهر العيب في المبيع كان المشتري مخيراً بين أمرين :

١- فسخ العقد ورد المبيع إلى صاحبه، واسترداد الثمن إن كان قد دفعه .

٢- إمساك المبيع ورضاه به بعد علمه بالعيب صراحة أو دلالة، كقوله: رضيت بالعيب، أو يتصرف بالمبيع تصرفاً يدل على رضاه به، وفي حال إمساك المبيع لا يرجع على البائع بمقدار النقص من قيمة المبيع بسبب العيب لأن النقص وصف تابع للمعقود عليه لا يقابله شيء من الثمن، هذا عند الجمهور .

وذهب الحنابلة إلى أن له الرجوع على البائع بما نقصه العيب من الثمن بعد إمساك المبيع المَعيب فيُقوَّم المبيع سليماً ويقوَّم مَعيباً ثم يحطّ الفرق بينهما من الثمن شاء البائع أم أبى.[3]

- ثبوت خيار العيب في عقد التوريد :

بما أن المعقود عليه في عقد التوريد ليس عيناً معينة بالذات، بل هو شيء ثابت في الذمة لا تبرأ ذمة المورد إلا بأدائه على الصفة المشروطة في العقد؛ فإن خيار العيب لا يثبت في عقد التوريد، بمعنى أن المورَّد له ليس له حق فسخ العقد في حال ظهر المبيع الذي اتفق على توريده معيباً، بل له مطالبة المورِّد بإحضار مبيع آخر مكان المعيب .

إذ العقد لم يقع على عين معينة بالذات بحيث يعد العيب منقِصاً من قيمتها ومفوتاً لمصلحة المشتري منها؛ بل وقع على دين موصوف في ذمة المورد، فلا يتحلل المورد من

رقم ١٢٥٢، والنسائي في كتاب البيوع - باب النهي عن التصرية ١١/٤ رقم ٦٠٨٠، وابن ماجه في كتاب التجارات - باب بيع المصراة ٧٥٣/٢ رقم ٢٢٣٩.

(١) بداية المجتهد ١٣٢/٢، نيل الأوطار ٣٢٨/٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٢/٥، فتح القدير ٣٧٢/٦، بداية المجتهد ١٧٧/٢، حاشية الدسوقي ١١٧/٣، روضة الطالبين ٤٥٨/٣، مغني المحتاج ٥٣/٢

(٣) المغني ١٤٣/٧، كشاف القناع ٢٢٤/٣ .

التزامه إلا بإحضار المعقود عليه على الصفة المشروطة في العقد دون أي خلل أو عيب فيه.

فيطالب المورد بالتنفيذ العيني للعقد ما دام ذلك ممكناً .

ويُنَص في معظم عقود التوريد على شرط خلو المبيع من أي عيب ينقصُ من القيمة أو يفوت الغرض المقصود منه مهما كان هذا العيب قليلاً ما دام يؤثر في جودة المبيع وحسن أدائه.

ويؤيد هذا ما يتم اشتراطه في عقود التوريد من غرامات تترتب على المورد في حال إحضاره سلعاً وأشياء مَعيبة مما يؤثر على عملية الإنتاج أو سير العمل لدى المورد له، وقد يصل الأمر إلى تحميل المورّد كافة الأضرار الناجمة عن هذا العيب في حال عدم ظهوره وقت التسليم .

وقد يشترط المورَّد له على المورد قيام هذا الأخير بإصلاح أي عيب يظهر في المبيع خلال فترة معينة، أو القيام باستبداله في حال كان إصلاح العيب متعذراً .

أما مسؤولية المورد عن العيوب الطارئة بالمبيع بعد التسليم، فهذا يدخل ضمن اشتراط الصيانة، وسيأتي الحديث عنه مفصلاً في موضعه.

خامساً ـ خيار الغبن

الغَبن هو عدم تساوي أحد العوضين للآخر في القيمة، سواء أكان المغبون البائع أم المشتري. [1]

وعرفه الحطّاب المالكي بقوله:

(الْغَبْنُ عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله إذا اشتراها كذلك). [2]

وله نوعان : غبن يسير وغبن فاحش .

ولكل واحد منهما معيار في الشرع، وكل ما كان معلوم القيمة في الأسواق باستقرار السعر عليه في التعامل لا يدخل تحت معيار اليسير والفاحش، بدليل رضا الناس بهذه القيمة وتداولهم البيوع على أساسها، فلا تفتقر إلى التقوم ما لم يكن ثمة احتكار أو تلاعب في الأسعار. [3]

أما معيار كل من الغبن اليسير والفاحش :

فقد ذهب الحنفية إلى أن الغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين من أهل الخبرة بشؤون البيوع والسلع وأثمانها .

أما الغبن الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين زيادة أو نقصانا. [4]

وذهب الجمهور وهم بعض الحنفية والمالكية في قول لهم والشافعية والحنابلة في المعتمد إلى أن معيار الغبن الفاحش واليسير هو العادة والعرف، فالغبن الفاحش هو ما لا يتغابن الناس في مثله عادة بحكم طبائعهم، أما اليسير فهو ما يتغابن الناس في مثله عادة ويتسامحون فيه. [5]

وذهب بعض الحنابلة وفي قول للمالكية إلى أن المعتبر في الغبن هو الثلث، فما زاد عن الثلث فهو غبن فاحش، وما نقص عن الثلث فهو غبن يسير.

---

(١) لسان العرب ٣١٠/١٣، حاشية ابن عابدين ١٤٢/٥.

(٢) مواهب الجليل ٤٦٨/٤ .

(٣) النظريات الفقهية د. فتحي الدريني ص ٤٣٦ .

(٤) بدائع الصنائع ٣٠/٦، حاشية ابن عابدين ٣٣٨/٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٣٠/٦، مواهب الجليل ٤٧٠/٤، حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، روضة الطالبين ٣٠٣/٤، المغني ١٨/٤، كشاف القناع ٢١١/٣.

وقيل عند المالكية هو ما زاد عن الثلث. [1]

واستدلوا بحديث سعد بن أبي وقاص ﷺ حين أراد الوصية، فقال له رسول الله ﷺ: «الثلث والثلث كثير». [2]

وهذا استدلال بعيد في نظري، فما كان كثيراً في الوصية لا يعني أنه كثير في غيرها، كما أن دون الثلث وإن كان قليلاً في الوصية لا يعني أنه قليل في غيرها.

- **شرط ثبوت خيار الغبن**

يشترط لقيام خيار الغبن أن يكون العاقد جاهلاً بوقوعه في الغبن عند التعاقد، أما إذا كان عالماً به ثم أقدم على التعاقد فيكون راضياً بالعقد وآثاره، ولا خيار له فيصح العقد ويلزم. [3]

- **حكم الغبن وأثره على العقد** :

يجب التفريق في أثر الغبن بين اليسير والفاحش .

أما الغبن اليسير : وهو ما يتغابن به الناس عادة، ويدخل تحت تقويم المقوِّمين، أو ما نقص عن الثلث عند المالكية، فالفقهاء لا يعتدون به؛ لأن مثل هذا الغبن يتسامح فيه الناس عادة، ولا يؤثر على رضا المتعاقدين، فالعقد معه صحيح لازم، ولا خيار لأي من المتعاقدين في فسخ العقد لوجوده . [4]

وأما الغبن الفاحش : فالحكم فيه يختلف في حال صاحَبَهُ تغرير أو لم يصحبْه تغرير.

أما إذا كان الغبن الفاحش **مجرداً عن التغرير** فقد اختلف الفقهاء في أثره على العقد، وفي ثبوت خيار الغبن لمن وقع عليه التغرير .

فجمهور الفقهاء أنه لا أثر للغبن الفاحش المجرَّد عن التغرير على العقد، وذلك لأن الغبن المجرَّد عن التغرير لا يقع إلا بتقصير من المتعاقد المغبون، والمقصِّر يتحمل تبعة تقصيره؛ إذ كان بإمكانه التروي والاستقصاء وأخذ المشورة . [5]

---

(١) مواهب الجليل ٤/٤٦٧، حاشية الدسوقي ٣/١٤٠، المغني ٧/٣٣٨، كشاف القناع ٣/٢١١ .

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٣/١٠٠٧ رقم ٢٥٩٢، ومسلم في كتاب الوصية باب الوصية بالثلث ٣/١٢٥٠ رقم ١٦٢٨ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣/١٤٠، كشاف القناع ٣/٢١٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/١٤٢، مواهب الجليل ٤/٤٦٧، المغني ٤/١٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/١٤٣، القوانين الفقهية ص ١٧٧، مواهب الجليل ٤/٤٧، مغني المحتاج ٢/٣٦، المغني ٤/١٥٢.

وذهب الحنابلة وبعض المالكية وابن حزم الظاهري إلى منح المغبون حق الخيار بين رد المبيع وإمساكه وإسقاط مقدار الغبن من الثمن.[1]

وأرجح في هذه المسألة منح المغبون الخيار بين إمساك المبيع والرجوع على البائع بمقدار الغبن حسب تقدير المقوِّمين، أو ردّ المبيع واسترداد الثمن، وذلك **حماية للمشتري** الذي يكون غالباً قليل الخبرة في البيع والشراء، خصوصاً مع انتشار الأنواع الكثيرة من السلع المتشابهة من حيث الشكل والمنشأ والعلامة التجارية، مما يسهل معه انخداع المشتري الذي لا يملك الخبرة الكافية في معرفة الثمن الحقيقي للسلعة، فإذا ما وقع المشتري في الغبن وثبت ذلك فقد وقع في الضرر لا محالة والقاعدة الفقهية تقول : (الضرر يزال) .[2]

- أما حكم الغبن الفاحش الذي صاحبه تغرير وتضليل :

فالجمهور من الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة إلى أن المغبون بالخيار بين إمضاء العقد واسترداد مقدار الغبن من البائع، وبين فسخ العقد ورد المبيع واسترداد الثمن كاملاً .[3]

وذهب بعض الحنفية والمالكية في قول إلى أن العقد صحيح لازم ولا خيار للمغبون لأنه مقصِّر في التحري والتثبت والتروي فيتحمل تبعة تقصيره.[4]

ولا يخفى رجحان قول الجمهور في هذه المسألة؛ لما قدمناه من مسألة الغبن المجرد عن التغرير، فالقول بالخيار للمغبون إذا ما صاحبه التغرير من باب أولى .

ولا يشترط كون التغرير صادراً من المتعاقد حتى يكون المغبون بالخيار، بل إن التغرير كما يكون صادراً من المتعاقد الغابن يكون ممن يعمل لحسابه، كالدلال والسمسار والوكيل والأجير ونحوهم .

---

(١) مواهب الجليل ٤/٤٧٠، حاشية الدسوقي ٣/١٤٠، كشاف القناع ٣/٢١٢، المغني ٤/١٥٢، المحلى ٨/٤٤٢

(٢) المادة ٢٠ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/١٤٣، القوانين الفقهية ص ١٧٧، مواهب الجليل ٤/٤٧٠، مغني المحتاج ٢/٣٦، المغني ٤/١٥٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/١٤٣، مواهب الجليل ٤/٤٧٠ .

- **أثر الغبن في عقد التوريد :**

سبق القول بأن كل ما كان معلوم القيمة في الأسواق واستقر على التعامل به بالسعر السائد في السوق فلا يدخل تحت معيار الغبن الفاحش أو اليسير لتراضي الناس به خاصة إذا كان خاضعاً للتسعير الحكومي العادل .

ولبيان ثبوت خيار الغبن في عقود التوريد يجب التفريق بين حالتين :

- **حالة إبرام عقد التوريد بطريق المناقصة :**

بالنظر إلى شروط الدخول في المناقصة، والإجراءات المتبعة في الاشتراك في المناقصة، وإلى طريقة اختيار صاحب العرض الأقل سعراً بين المناقصين، إذ إن الجهة صاحبة المناقصة تضع دفتراً للشروط تبين فيه المواصفات المطلوبة مع قيمة تقديرية للعقد ترغب بالتعاقد بموجبها، ثم يتنافس المناقصون بتقديم عروضهم بأسعار تقل عن هذه القيمة التقديرية، رغبة في إرساء المناقصة على صاحب العرض الأقل بينهم، ثم تقوم الجهة صاحبة المناقصة بفض العروض ودراسة الأسعار المقدمة وإرساء المناقصة على صاحب العرض الأقل سعراً.

وفي هذه الحال لا يمكن إعطاء أي من الطرفين خيار الغبن لانتفاء أي احتمال للتغرير في هذه الطريقة، إذ إنه بالاطلاع على دفتر الشروط يتضح للمناقص تفاصيل كل جزء من أجزاء المبيع، مما يجعل المورد لا يتقدم بأي عرض إلا بعد دراسة تفصيلية للشروط واختبار حال السوق ومعرفة السعر الحقيقي للسلع.

- **حالة إبرام عقد التوريد بطريق الاتفاق المباشر :**

أما عند إبرام عقد التوريد بطريقة الاتفاق المباشر فأرى أن للغبن أثراً في إثبات الخيار للمتعاقد الذي وقع عليه ما دام الغبن فاحشاً، أي لا يدخل تحت تقويم المقومين .

ومعنى تقويم المقوِّمين يتضح بالمثال الآتي :

إذا بيعت دار بمئة ألف، وقومها الخبراء بمئة وعشرين ألفاً في حدها الأعلى، وتسعين ألفاً في حدها الأدنى؛ فالغبن يسير لأن السعر دائر بينهما لا يتعدى أياً منهما، فهو داخل تحت تقويم المقومين، بخلاف ما إذا كان تقويمها بمئة وعشرين ألفاً في حدها الأدنى ومئة وأربعين ألفاً في حدها الأعلى، فيكون غبناً فاحشاً بالنسبة للبائع، وكذا لو بيعت بمئة وخمسين ألفاً كان غبناً فاحشاً للمشتري .

وفي هذه الحال يمنح المغبون حق خيار الغبن بفسخ العقد، أو إمضائه مع الرجوع على الغابن بمقدار الغبن حسب تقدير أهل الخبرة في هذا الشأن .

المطلب الثاني
الالتزامات في عقد التوريد

الالتزام هو كون الشخص مكلفاً بفعل أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره.[1]

والالتزامات التي ينشئها العقد إنما هي آثار لتحقيق مقتضى هذا العقد، ولا بد لتحقق مقتضاه من أن يقوم بتنفيذه بعد العقد ذلك العاقد الملتزم به.

وعقد التوريد يفرض التزامات على كل من المورد والمورد له، بحيث لا ينحل التزام كل طرف إلا بتنفيذها على أكمل وجه بمقتضى عقد التوريد .

أولاً - التزامات المورد :

يلتزم المورد في عقد التوريد بالالتزامات الآتية :

١- تسليم المعقود عليه وإحضاره للمورَّد له بعد إنجازه .

يلتزم المورد توريد الأشياء المتفق عليها في المواعيد المحددة والمكان المحدد إذا كان عقد التوريد منجماً على دفعات عدة، وتوريد الأشياء المتفق عليها في الموعد والمكان المتفق عليها إن كان التوريد دفعة واحدة .

وهذا التسليم يلتزم به المورد بموجب الشروط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها من حيث النوع والصفة والكمية والزمان والمكان، خالصة من جميع المصاريف والرسوم، ومطابقة للمواصفات الفنية المذكورة في دفتر الشروط أو المنصوص عليها في عقد التوريد.[2]

مع مراعاة جميع الشروط الصحيحة الواردة في عقد التوريد لقوله عليه الصلاة والسلام: « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ».[3]

وهذا التنفيذ هو من واجبات المورد المتعاقد، وقد أمر الله تعالى به فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة:١] .

ويتم تسليم المعقود عليه وتبرأ ذمة المورد منه بإتمام عملية القبض .

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/٥١٤

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية د.سليمان الطماوي ص ٨١ - ٨٢.

(٣) الحديث متفق عليه وقد سبق تخريجه .

والحاصل أن تسليم المعقود عليه في عقد التوريد يتبع أولاً الشرط المشروط في العقد والذي تم التراضي عليه، لأن الشرط يقضي على العرف، والمسلمون عند شروطهم .

فإن لم يكن هناك شرط في طبيعة التسليم فالرجوع في ذلك إلى العرف والعادة المتبعة عند أهل المهنة من التجار والموردين في تسليم المعقود عليه، وهو أولى من القول بأن التخلية وحدها تكفي في القبض، وذلك لأمر جوهري وهو أن المعقود عليه في عقد التوريد من الأشياء الثابتة في الذمة التي تتعين بالتعيين وتملك بالقبض، وحيث إن للمورِّد أن يبيع ما صنعه أو استورده لغير المورد له قبل تسليمه؛ فهذا يؤيد ملكية المورد للمبيع قبل إحضاره، وعلى المورد تسليمه للمورد له بحيث لا يبقى عليه أي مسؤولية تجاهه بأن يدخل في ضمان المورد له ويحوزه حيازة تامة وتقع تبعة هلاكه عليه، وكل هذا لا يكون بمجرد التخلية، وإنما يكون بالمناولة باليد أو بالنقل أو بالتحويل إلى مستودعات المورد له.

وإذا نص في العقد على أن يتم التسليم في مستودعات المورد فيكون القبض حينها بالتخلية بين المبيع والمورد له أو نائبه بعد الفرز بالكيل أو الوزن أو بالعد .

قال الكمال بن الهمام :

(أما عقد السلم فلا يملك المشتري به العين، لأن المعقود عليه دين لا عين؛ فإنما يملك العين بالقبض بالنقل من مكان إلى آخر) .[1]

كذلك إذا نص على أن التسليم على ظهر سيارات المورد له فالتسليم يكون حينها بالنقل والتحميل على سيارات المورد له .

وههنا مسألة هامة وهي: **هل يعدُّ شحن البضاعة في الطائرة أو السفينة أو الشاحنة بعد إرسال بوليصة الشحن قبضاً جائزاً ؟** [2]

والجواب: أنه إذا نص في عقد التوريد على أن التسليم يتم في ميناء المورد له أو مستودعاته (CIF أو C&F) فإنه في هذه الحالة لا يتم القبض في المعقود عليه إلا بعد وصولها والتأكد من مطابقتها من قبل المورد له أو نائبه، ورؤية البعض قد تفي برؤية الكل.[3]

---

(١) فتح القدير ٩٣/٧ .

(٢) البوليصة هي وثيقة الشحن أو الأوراق الواردة على بضائع معينة .

(٣) القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها د.علي محيي الدين القره داغي ص ٢٦ .

لكن لو تم التعاقد بوساطة بنك من البنوك من خلال اعتماد مستندي (Credit) إذ يوفر هذا الاعتماد للمورد الضمان بالحصول على ثمن بضائعه، كما يضمن للمستورد أيضاً الحصول على بضائعه التي تعاقد عليها، فيتعهد البنك بأن يدفع للمورد ثمن البضائع المرسلة مقابل قيامه بإرسال البضائع وشحنها وتسليم مستندات الشحن (البوالص) مطابقة للشروط المبينة في خطاب الاعتماد .[1]

وههنا هل يعد تسلم المصرف (مُصدِر الاعتماد) للبضائع مصحوبة بكافة سندات الشحن قبضاً ينحل به التزام المورّد ؟

وللجواب على هذا نفرق بين حالتين :

إذا كان المصرف في هذه المسألة وكيلاً عن المورد له؛ بأن يكون الاعتماد المستندي مغطى غطاء كلياً، فإن تسلمه للبضاعة عن طريقه مصحوبة بكافة مستندات الشحن يعتبر قبضاً من قبل المورد له؛ لأن قبض الوكيل ينوب عن قبض الأصيل.[2]

وإن دخل المصرف في العملية كشريك، أي حينما يكون الاعتماد المستندي مغطى غطاء جزئياً، فإن تسلمه للبضاعة مع مستندات الشحن يعد قبضاً أيضاً

أما إذا دخل كمرابح (بيع المرابحة) فيكون قبضه للبضائع قبضاً للبنك، ولا يتم قبض المورد له (العميل) إلا إذا وصلت البضاعة إلى المكان المطلوب والمتفق عليه بين المصرف والمورد له، إذ يخلي المصرف بين البضائع والمورد له وحينئذ يتم القبض .[3]

٢ - ضمان المبيع بالتوريد بعد تسليمه :

لا تنتهي مسؤولية المورد بتسليم المعقود عليه وإحضاره للمستورد حسب الشروط والمواصفات المطلوبة، بل تبقى مسؤوليته على المعقود عليه من خلال ضمانه للمعقود عليه بمقتضى شروط العقد من حيث ماهية الضمان ومحله وفترته إلى غير ذلك من حالات الضمان التي ذكرنا بعضاً منها .

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة د.علي السالوس ص ١٢٠، المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي ص ٤٦٤.

(٢) الاعتماد المستندي إما أن يكون مغطى غطاء كلياً حيث يدفع طالب الاعتماد مبلغ الاعتماد بالكامل للمصرف حتى يقوم المصرف بتسديد ثمن البضاعة بالكامل لدى وصول مستندات ووثائق الشحن (البوليصة) أو يخصم من حسابه في المصرف إن كان له رصيد يغطي مبلغ الاعتماد .
وإما أن يكون مغطى غطاء جزئياً فحينئذ يدفع المصرف باقي الثمن من أمواله الخاصة . وقد يكون الاعتماد غير مغطى بأي غطاء من العميل . الخدمات المصرفية د. علاء زعتري ص ٣٩١ - ٣٩٢

(٣) انظر في ذلك بحث القبض وصوره المستجدة منها للدكتور علي محيي الدين القرة داغي وهو منشور في مجلة مجمع الفقه العدد ٤٣١/٦، الخدمات المصرفية د. علاء زعتري ص ٣٧٢ .

ويمكن تلخيص الحالات التي يضمن فيها المورد بالآتي :

١ً - في حال مخالفة المورد للمواصفات المتفق عليها المشروط توافرها في المعقود عليه، وذلك كأن يحضر المورد أجهزة صينية الصنع مع أن الاتفاق على أن تكون يابانية الصنع، أو إحضار أشياء مصنوعة من البلاستيك بدلاً من الحديد أو الخشب كما هو متفق عليه في العقد.

وتتحدد مسؤوليته في هذه الحالة باستبدال السلع والأشياء المخالفة للمواصفات المذكورة وتوريد سلع مطابقة للمواصفات مكانها .

٢ً - في حال ظهور عيب في المعقود عليه مما يؤثر في العمل أو الجودة .

فإن ظهر في السلع الموردة عيب تنقص به قيمة المبيع عند أهل الخبرة، أو يؤثر في حسن سير العمل ولم يكن المورد له عالماً بالعيب وقت استلامه ولا راضياً به، كان للمستورد رد المعيب وتكليف المورد إحضار مبيع آخر سليم من العيوب مكان المبيع المعيب .

٣ً - ضمان حسن أداء المعقود عليه لفترة محددة .

وهذا الضمان يثبت بالاشتراط في العقد، لأن الموّرد لا يضمن العيب الذي يظهر في المبيع بعد تسليمه ما لم يكن العيب موجوداً في المبيع قبل تسليمه؛ فللمورد له الرد بالعيب حينها .

أما ضمان حسن أداء المعقود عليه لفترة محددة فالمورد يتحمل تبعة أي عيب يظهر في الأشياء الموردة مع كافة نفقاتها خلال فترة الضمان .

وفي هذه الحالة يكون أمام المورد أحد خيارين :

الأول : أن يكون بمقدور المورّد إصلاح العيب وتلافي الضرر الحاصل بالمبيع، فحينها يكلف المورد بإصلاحه لإزالة العيب الذي فيه بحيث يعود سليماً صالحاً للعمل المنوط به .

الثاني : أن يكون الإصلاح غير ممكن أو لا يعيد المبيع إلى الوضع الطبيعي لأداء العمل المطلوب منه، وحينئذ يكلف المورد بإحضار مبيع آخر مكان المبيع المعيب طبقاً لشرط الضمان المشروط في العقد.[1]

إلا أن يقبلها المورد له مع عيبها، فله حينئذ نقص القيمة بسبب هذا العيب .

---

(١) الوسيط للسنهوري ٤/٧٦٠ .

٤ - ضمان الضرر الحاصل بمخالفة شروط العقد من حيث التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي للعقد .

ويكون ضمان المورد في هذه الحالات تنفيذاً للشرط الجزائي الذي تم اشتراطه في العقد.

وحدود المسؤولية في هذه الحالات تحددها الشروط المقترنة بالعقد مع مراعاة حجم الضرر اللاحق بالدائن المتضرر، وللقاضي سلطة تقديرية في تعديل الالتزام لإعادة التوازن وتحقيق العدالة للطرفين.

وفي عقود التوريد التي تبرم بطريق المناقصات تشترط الجهة صاحبة المناقصة مصادرة الضمان الأولي في حال تخلف المورد عن المضي في المناقصة ونكوله عن التعاقد بعد رسو المناقصة عليه .

كما تشترط مصادرة الضمان النهائي في حال تخلّفَ المورد عن تنفيذ العقد أو تأخر في تنفيذه أو قام بالتنفيذ غير الصحيح للعقد، وحينها تقتضي شروط المناقصة تنفيذ العقد على حساب المورد وتحميله كافة النفقات والتكاليف اللازمة لذلك .

وهذا كله يخضع للقواعد الشرعية التي تنص على منع الضرر وإزالته حيث كان، مع مراعاة الشروط الصحيحة والمعتد بها شرعاً التي تم التراضي عليها بين أطراف التعاقد.

ثانياً - التزامات المورَّد له :

يلتزم المورد له تجاه المورد بأمرين اثنين :

١ - تسلم المعقود عليه من المورد .

٢ - دفع العوض المتفق عليه .

وهذه الالتزامات تتقابل مع التزام المورد بما يحقق التوازن العادل الذي قامت عليه عقود المناقصات في الشريعة الإسلامية .

فكل طرف من أطراف العقد يعطي شيئاً ويأخذ شيئاً آخر في مقابله، وهذه أخص سمة لعقود المعاوضات، وهو منطق يتفق وطبيعة العمل التجاري القائم على المضاربة وكسب الربح.[١]

(١) المدخل الفقهي العام د.مصطفى الزرقا ١/ ٦٤٠ .

١ - تسلم المعقود عليه من المورد :

إذا أحضر المورد الأشياء المتفق على توريدها في الموعد المحدد كان على المورد له استلام هذه الأشياء منه تنفيذاً لمقتضيات العقد .

فإذا رفض المورد له التسلم يكون حينها قد أخل بالتزاماته، ويجبر على ذلك من قبل القاضي، فإن أصرَّ على عدم التسلم وُكّل من يقبض عنه .

قال النووي :

(لو لم يتفق على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه؛ أجبره الحاكم عليه، فإن أصرَّ أمر الحاكم من يقبضه كما لو كان غائباً).[١]

وقال الرحيباني الحنبلي :

(وإن بادر أحدهما بالتسليم، أي تسليم ما عليه أجبر الآخر على قبضه وتسليم ما عليه أيضاً).[٢]

وامتناع المورد له عن استلام المعقود عليه يخوِّل المورد حق طلب فسخ العقد لعدم القدرة على التنفيذ، إذ إن التأخر في تسلم المعقود عليه أو رفض التسلم كلياً قد يلحق بالمورد أضراراً كبيرة مما يستوجب طلب التعويض له عن هذه الأضرار .

وبيان ذلك أن الامتناع عن التسليم قد يلحق بالمعقود عليه أضراراً لا يمكن تداركها، خاصة إذا كان المعقود عليه مما يتسارع إليه الفساد من الأطعمة والأغذية التي تورد طازجة ولا تحتمل التخزين الطويل أو التي تحتاج إلى شروط تخزينية دقيقة، مما يعجز المورد عن تأمينه وتحمله.

وكذلك ربما تسبب برفض التسلم بخسائر ونفقات كبيرة للمورد من إعادة الشحن والتخزين والتحميل والتفريغ ونحو ذلك .

أضف إلى ذلك الضرر الحاصل للمورد من عدم إمكانية التصرف بالمواد والسلع المتفق على توريدها بيعاً وإجارة ونحو ذلك، خصوصاً إذا كانت مواصفات المبيع خاصة بالمورد له، إذ قد لا تكون مرغوبة لدى غيره من التجار، مما يقلل فرص بيعها والاستفادة منها أو تأمين مشتر آخر لها في هذه الحالات .

---

(١) المجموع ٩/٢٦٥.

(٢) مطالب أولي النهى ٣/١٤١، وانظر أيضاً: المغني ٤/٢٠٣، كشاف القناع ٣/٣٠٢ .

وحينها يطبق الشرط الجزائي المتضمن تضمين المخالف كافة الأضرار المادية التي لحقت بالطرف الآخر جراء تخلفه عن تنفيذ التزامه في العقد .

هذا فيما إذا أحضر المورد الأشياء المعقود عليها ضمن المواصفات المشروطة، وفي الوقت والمكان المحددين في العقد .

أما إن أحضر المورد المعقود عليه مخالفاً فيه بعض شروط التسليم من حيث المواصفات أو المدة أو المكان، فالمورد له في ذلك بالخيار على التفصيل الآتي :

- لو جاء المورد بالمعقود عليه قبل حلول الأجل، وامتنع المورد له عن قبوله، فهل يجبر على تسلمه أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك، فذكروا في السلم مسألة امتناع المسلم إليه عن قبض المسلم فيه فيما إذا أتى به قبل حلول الأجل .

فالشافعية والحنابلة فصلوا فقالوا: إذا أتى بالمعقود عليه قبل أجله، وكان مما في قبضه ضرر على المسلِم، إما لكونه يتعفن كالفاكهة والأطعمة أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحوها، لم يلزم المسلِم قبوله، لأن له غرضاً في تأخيره؛ كأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت دون غيره أو ما قبله .

ومثل ذلك لو كان المسلم فيه مما يحتاج إلى مؤونة في حفظه أو كان الوقت مخوّفاً يخشى نهب ما يقبضه فلا يلزم قبضه في هذه الأحوال؛ لأن عليه ضرراً في قبضه ولم يأت وقت استحقاقه له، فجرى مجرى نقص صفة فيه .

- أما إذا كان مما لا ضرر عليه في قبضه كأن يكون مما لا يتغير كالحديد والنحاس ونحو ذلك فإنه يستوي قديمه وحديثه، وكان لا ضرر على المسلم في قبضه ولا مؤونة في حفظه فعليه قبضه؛ لأن غرضه حصل مع زيادة تعجيل المنفعة، فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل.[1]

وذكر الحنفية والمالكية أنه إذا دفع المسلم فيه قبل حلول أجله جاز قبوله ولكن لا يلزم.

وذهب المتأخرون من المالكية إلى لزوم قبضه إذا دفعه إليه قبل يوم أو يومين من حلول الأجل.[2]

---

(١) روضة الطالبين ٣١/٤، المغني ٢٠٣/٤، كشاف القناع ٢٠٢/٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٢١٣/٥، القوانين الفقهية ص ١٧٨، مواهب الجليل ٥٤٠/٤، حاشية الدسوقي ٢١٩/٣ .

- **وأما لو أحضر المورّد المعقود عليه بعد حلول الأجل** :

فنص الحنابلة في مسألة السلم أنه يلزمه قبضه، كما لو أحضر البائع المبيع المعيّن بعد تفرقهما .[1]

وعند المالكية روايتان؛ أحدها أن يلزمه قبضه، وذهب ابن وهب وجماعة منهم إلى أنه لا يلزمه .[2]

والراجح في المسألة القول بعدم إلزام المورد له بتسلم المعقود عليه إذا أحضره المورد قبل الموعد المتفق عليه أو بعده، إلا إذا رضي المورّد له بذلك، وذلك موافقة لشروط العقد، وتحقيقاً للغرض المقصود من عملية التوريد .

إذ يكون للمورد له غرض صحيح في توريد ما اتفق عليه في الأوقات المحددة في العقد، إذ قد يفوت هذا الغرض إذا تقدم التوريد أو تأخر عن موعده وذلك كعقود الإعاشة وتوريد الأطعمة والأغذية للمشافي والمعسكرات ونحوها، فهذه العقود تؤكد على مواعيد محددة للتوريد لتلبية طلبات المستهلكين دون تأخير أو تقديم للمواعيد .

ويتأكد هذا فيما إذا كان محل التوريد مما يتسارع إليه الفساد، فقد يتضرر المورد له بذلك في حال تقدم موعد التوريد مع عدم الحاجة للشيء المورَّد .

أضف إلى ذلك حاجة محل التوريد إلى التخزين أو التبريد التي تكون في الغالب سبباً لدخول المورد له في عملية التوريد وتجزئة الأشياء المطلوب توريدها على فترات متباعدة.

ففي تقديم موعد التوريد أو تأخيره عن موعده مخالفة صريحة لشروط العقد وتفويت لغرض صحيح من أغراضه، علاوة على ما يلحقه من ضرر بالمورد له من حيث التخزين ونفقات النقل والتحويل ونحو ذلك .

وبناء على هذا لا يلزم المورد له بقبول محل التوريد قبل موعد أجله مع جواز ذلك إن رضي المورد له وقبل التسلم .

أما الإحضار بعد موعد التسليم فينظر إن كان التأخر يسيراً لا يلحق ضرراً بالمورد له كالساعة والساعتين، أو اليوم واليومين حسب طبيعة الحال فيلزم المورد له بقبول التسليم وليس له الامتناع لعدم تضرره به .

أما إن كان التأخير يسبب ضرراً فعلياً للمورد له فله عدم التسلم وتطبيق الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد .

---

(١) المغني ٤/٢٠٣ .

(٢) بداية المجتهد ٢/١٥٦ .

- أما إذا جاء المورد بالمعقود عليه بجنسه ونوعه لكن دون الصفة المشروطة في العقد :

فالقول الذي يجب المصير إليه أن للمورد له قبوله لكن لا يلزمه ذلك، لأن فيه إسقاطاً لحقه فلا يجب عليه أخذه، وله المطالبة بالتنفيذ العيني الصحيح للعقد .[1]

أما إن أحضره بجنسه ونوعه وبصفة أفضل من الصفة المشروطة في العقد فنص ابن قدامة على أن يلزمه قبوله، لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له فينفعه ولا يضره؛ إذ لا يفوته غرض ما لم يأت به من نوع آخر فإنه لا يلزمه قبوله .[2]

وبمقتضى هذا القول فإن كان في قبول المعقود عليه تفويت غرض للمورد له فله رفضه وعدم قبوله وإن كان الشيء المورَّد أفضل صفة من المشروط في العقد، لأن الأغراض تختلف من صفة لأخرى، وقد يلبي بعضها الغرض في حين لا يلبيها البعض الآخر .

وذلك كأن يتفق المورد له مع المورد على توريد آلات تعبئة بطاقة إنتاجية معينة مثلاً ١٠٠٠ كيس يومياً، فيحضر المورد آلات بنفس النوع والمنشأ لكنها بطاقة إنتاجية أكبر ٢٠٠٠ كيس يومياً .

فإن كان هذا التغيير يفوت غرضاً لدى المورد له من حيث إن الآلة ذات الطاقة الأقل تستهلك طاقة أقل، أو أن الآلة صغيرة الحجم تناسب مكان التركيب، أو أنها قليلة التعقيد وسهلة الاستخدام أكثر من الآلة الأخرى فلا يلزمه قبولها، وله المطالبة بتنفيذ العقد بموجب الصفات المشروطة لا غير .

أما إن كان هذا التغيير لا يؤثر في سير العمل من حيث الاستهلاك أو الحجم وسهولة الاستخدام ونحو ذلك فيلزمه قبولها .

- وحيث وجب على المورد تسليم المعقود عليه في المكان المعين من العقد فإن أداه في المكان المذكور لم يكن للمورد له رفضه وعدم تسلمه.

ولكن إن أحضره إلى غير المكان المعين في العقد، فللفقهاء في ذلك قولان :

ذهب الجمهور إلى أن المورد له ليس عليه قبوله ولا يلزمه استلامه في غير المكان المعين في العقد مهما كان حمله خفيفاً أو ليس له مؤونة في حمله ونقله .[3]

وقال الشافعية: إن كان لنقله مؤونة أو كان الموضع مخوفاً لم يُجبَر المورد له على قبوله وتسلمه .

---

(١) روضة الطالبين ٤/٢٩، المغني ٤/٢٠٣.

(٢) المغني ٤/٢٠٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢١٣، القوانين الفقهية ص ١٧٨، كشاف القناع ٣/٣٠٦.

ولو رضي وأخذه لم يكن أن يكلفه مؤونة النقل.[1]

وإن لم يكن لنقله مؤونة فيطالب المورد له بالتسليم والقبض .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط الأداء في المكان المحدد في العقد سواء أكان في نقله كلفة ومؤنة أم لا، وذلك تطبيقاً للشرط ما أمكن .

- هل للمورَّد له التصرف بالمبيع قبل قبضه ؟

اختلف الفقهاء في حكم بيع الشيء قبل قبضه، وقد سبق بيان الخلاف في هذه المسألة في الباب الأول من هذا البحث .

وقد بينا أن في المسألة خمسة أقوال، فمن الفقهاء من أجاز ذلك على الإطلاق، ومنهم من منعه على الإطلاق، ومنهم من أجازه في غير المنقول ومنعه في المنقول، ومنهم من منعه في الطعام وأجازه في غير الطعام .

إلا أن هذا كله لا يرد في عقد التوريد؛ لأن المبيع في عقد التوريد دين موصوف في ذمة المورد وليس عيناً معينة .

وفي بيوع الصفات لا يشترط ما يشترط في بيوع الأعيان من كون البائع مالكاً للسلعة عند العقد، أو كون المبيع موجوداً وقت التعاقد .

وقد علل الفقهاء منع بيع الشيء قبل قبضه بالغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم باحتمال انفساخ العقد بهلاك المبيع أو تلفه قبل القبض .

وبالنسبة للمورّد له فعلى القول بمنع بيع الشيء قبل قبضه الوارد في بيع الأعيان، **هل يجوز له بيع الأشياء التي سيتم توريدها قبل قبضها ؟**

بحث الفقهاء مسألة تشبه هذه المسألة إلى حد كبير، وهي مسألة بيع دين السلم قبل قبضه كون دين السلم موصوفاً في ذمة المسلم إليه وليس عيناً معينة .

فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز بيع دين السلم (المسلم فيه) قبل قبضه، سواء كان بيعه لمن هو في ذمته كاستبدال المسلم فيه بشيء غيره، أو كان بيعه لغير من هو في ذمته.[2]

---

(١) المجموع ٢٦٦/٩ .

(٢) بدائع الصنائع ١٤٨/٥، فتح القدير ١٠١/٧، حاشية ابن عابدين ٢١٩/٥، بداية المجتهد ١٥٥/٢، المجموع ٢٥٣/٩، مغني المحتاج ٧٠/٢، المغني ٢٠١/٤، كشاف القناع ٣٠٦/٣ .

وعللوا ذلك بغرر انفساخ العقد بسبب عدم القدرة على تسليم المسلم فيه لانقطاعه من الأسواق .

واستدلوا لذلك بحديث أبي سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال: « من أسلفَ في شيء فلا يَصْرِفه إلى غيره » .[1]

والمعنى : أنه لا يحلّ جعل المسلم فيه ثمناً لشيء قبل قبضه، ولا يجوز بيعه قبل القبض، أي لا يصرفه إلى شيء غير عقد السلم .[2]

وأجاز المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً، بمثل ثمنه وبأقل وأكثر حالاً غير مؤجل؛ لئلا يؤول إلى بيع الكالئ بالكالئ.[3]

قال ابن رشد :

(وإن بِيع دين السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعامًا، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه) .[4]

وبنَوا ذلك على مذهبهم في منع بيع الطعام قبل قبضه .

وأجاز ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بيع المسلم فيه قبل قبضه مِن غير مَن عليه الدين، وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد ووجه عند الشافعي .[5]

كما أجازوا الاعتياض عن المسلم فيه ببيعه لمن هو في ذمته قبل قبضه بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالاً، وهو قول ابن عباس ورواية عن الإمام أحمد .[6]

وحجتهم في جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه عدم وجود المانع الشرعي لذلك .

وأجابوا عن حديث: « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » بأنه ضعيف لا تقوم به الحجة.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع - باب السلف لا يحول ٢٧٦/٣ رقم ٣٤٦٨، وابن ماجه في كتاب التجارات - باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٧٦٦/٢، رقم ٢٢٨٣، والدارقطني في سننه ٤٥/٣ رقم ١٨٧، والبيهقي في الكبرى ٣٠/٦، وفيه عطية بن سعد العوفي وقد ضعفه ابن حجر وأعل الحديث أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب . انظر: التلخيص الحبير ٢٥/٣ .

(٢) نيل الأوطار ٣٤٦/٣ .

(٣) بداية المجتهد ١٥٥/٢، القوانين الفقهية ص ١٧٨، حاشية الدسوقي ٢١٣/٣ .

(٤) بداية المجتهد ١٥٥/٢ .

(٥) مغني المحتاج ٧٠/٢، مجموع الفتاوى ٥٠٥/٢٩، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٦١/٩، المبدع ١٩٧/٤.

(٦) مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩، شرح سنن أبي داود لابن القيم ٢٥٦/٩ .

وقالوا في معناه : إن المراد به أن لا يجعل السلف سلماً في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدين بالدين، أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر.[1]

قال ابن القيم :

(فثبت أنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة).[2]

أما عدم جواز بيع المسلم فيه بأكثر من القيمة فلأن دين المسلم دين مضمون على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة فيكون ربح ما لم يضمن، وهو منهي عنه .[3]

وبناء على هذا يمكن ترجيح القول في المسألة من خلال ما يأتي :

إنْ تصرف المورد له بالمعقود عليه قبل قبضه بطريق السلم أي أن يبيعه سلماً دون ربطه بعقد التوريد الأول فأرى جواز ذلك، لعدم اشتراط التسليم للحال، وقد عرفنا أنه لا يشترط في السلم كون المسلم فيه موجوداً وقت التعاقد عند البائع، فحينها لا وجود للغرر في هذه المعاملة لانتفاء علة تعذر التسليم كون المعقود عليه ليس عيناً يخشى تلفها وهلاكها، وإنما دينٌ ثابتٌ في ذمة البائع .

وقد سبق تفصيل القول في مسألة السلم الموازي، وأنه لا يرد عليه بيع الشيء قبل قبضه.

أما أن يُجري المورد له بيعاً للمعقود عليه في عقد التوريد قبل قبضه فهذا يدخل تحت مسألة بيع الشيء قبل قبضه، وفيه الخلاف المنقول .

والإجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه للأحاديث الواردة في ذلك .

وهو الراجح الذي تؤيده النصوص والأدلة .

وعليه فإن كان المعقود عليه في عقد التوريد يعد طعاماً في العرف الشائع فيرد عليه النهي عن بيع الطعام قبل قبضه من قبل المورد له، ولا يجوز للمورد له بيعه قبل استلامه من المورد، عملاً بالنهي الثابت في الأحاديث .

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٧ .

(٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/٢٦٠ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٠ .

أما إن كان المعقود عليه أشياء لا تدخل تحت مسمى الطعام عرفاً، كالأشياء السلعية التجارية من الآلات والمعدات والأجهزة والسلع الاستخدامية فأرى أن النهي لا يشمل بيع هذه الأشياء قبل قبضها، فيجوز للمورد له بيع ما تم الاتفاق على توريده من هذه الأشياء قبل قبضها، والله تعالى أعلم .

٢ - دفع البدل المتفق عليه :

يلتزم المورد له تجاه المورد بدفع البدل المتفق عليه في عقد التوريد، وصور دفع البدل في عقد التوريد تختلف حسب الاتفاق بين الطرفين، وأهمها :

١- دفع الثمن مؤجلاً كله أو بعضه بحيث يتزامن وتسليم السلعة، أو يتقدم أحدهما على الآخر في التأجيل حسب شروط العقد واتفاق الطرفين .

٢- دفع المورد له عربوناً أو دفعة مقدمة أو ضماناً يحسب من الثمن ثم بعد إتمام عملية التسليم يسدد كامل الثمن للمورد .

٣- دفع الثمن كله معجلاً وقت التعاقد وقبل التسليم، وهذا في حالات قليلة ينطبق عليها حكم بيع السلم .

٤- دفع كل من المتعاقدين مبلغاً من المال يودع لدى طرف ثالث أو لدى المصرف لضمان تنفيذ العقد، ثم بعد إتمام التنفيذ يسترد المورد مبلغ الضمان ويسدد المورد له البدل كاملاً للمورد .

- **أما كلفة تسليم الثمن** فتقع على المشتري في الأصل ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك. [1]

والأصلح في عقود التوريد أن يتم النص على المتعاقد الذي تقع عليه نفقات تسليم الثمن إن كان في دفعه كلفة معتد بها، كما لو كان المبلغ سيتم دفعه بطريق الحوالات المصرفية التي تتطلب أجور تحويل ترتفع حسب مبلغ التحويل، لذا الأولى بيان هذا الأمر في عقد التوريد منعاً للنزاع والخصومة، والله تعالى أعلم .

(١) روضة الطالبين ٣١/٤ .

المبحث الثاني
الضمانات في عقد التوريد

المطلب الأول
تعريف الضمان ومشروعيته

أولاً- تعريف الضمان :

- الضمان في اللغة :

يطلق الضمان في اللغة على عدة معان، أهمها : **الالتزام**، وهو أكثر ما يرد الضمان فيه، فيقال: ضمنته المال تضميناً، فتَضَمَّنه عنه إذا غرمه والتزمه، وضَمِنتُ المال التزمته.

ويأتي بمعنى **الكفالة**، فالضمين هو الكفيل .

ويأتي بمعنى **التحمُّل** والمسؤولية .[1]

- الضمان في الاصطلاح :

الضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية .[2]

وقد عرّفته مجلة الأحكام العدلية بما يلي :

(الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً) .[3]

كما عرفه الدكتور مصطفى الزرقا بقوله :

(الضمان التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير) .[4]

---

(١) لسان العرب ٢٥٧/١٣، المصباح المنير ص ٣١٤، القاموس المحيط ص ١٦٦٢ مادة (ضمن)، مختار الصحاح ص ١٦١ .

(٢) نظرية الضمان د.وهبة الزحيلي ص١٥.

(٣) المادة ٤١٦ .

(٤) المدخل الفقهي العام ١٠٣٥/٢ .

ثانياً- مشروعية الضمان :

الضمان مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، وذلك حفاظاً على حرمة أموال الناس وأنفسهم وجبراً للضرر وزجراً للمعتدين .

- فمن الكتاب :

قوله تعالى :﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ ﴾ [البقرة:١٩٤] .

وقوله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ ﴾ [الشعراء:٤٠].

ومن الأدلة الخاصة في الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف:٧٢].

وفي الآية دليل على جواز الضمان، لأن معنى ﴿ زَعِيمٌ ﴾ أي كفيل، والكفيل هو الضامن .(١)

ومثله قوله تعالى: ﴿ قَالُوا۟ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [يوسف:٧٨] وفي الآية جواز الحمالة وهي الضمان .

- ومن السنة :

قوله عليه الصلاة والسلام: « العَارِيَة مؤدَّاة، والمِنْحَة مَردُودَة، والدَّين مَقْضِيٌّ، والزَّعيمُ غَارم ».(٢)

والحديث يدل على مشروعية الضمان، فالزعيم هو الكفيل والضامن، والغارم هو الذي يلتزم ما ضمنه وتكفل به .(٣)

وقوله عليه الصلاة والسلام : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم؛ فمن توفّي من المؤمنين فتركَ دَيناً فعليَّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته » .(٤)

---

(١) تفسير الطبري ١٣/ ٢٠، أحكام القرآن للجصاص ٤/ ٣٩٠.

(٢) أخرجه الترمذي في متاب البيوع - باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٣/ ٥٦٥ رقم ١٢٦٥ وقال: حديث حسن غريب، وأبو داود في كتاب البيوع - باب تضمين العور ٣/ ٢٩٦ رقم ٣٥٦٥، وأحمد في مسنده ٥/ ٢٦٧ عن أبي أمامة ﷺ .

(٣) تحفة الأحوذي ٤/ ٤٠١، عون المعبود ٥/ ٣٢ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الكفالة - باب الدين ٢/ ٨٠٥ رقم ٢١٧٦، ومسلم في كتاب الفرائض باب من ترك مالاً فلورثته ٣/ ١٢٣٧ رقم ١٦١٩ عن أبي هريرة ﷺ .

والحديث يدلّ على أن النبي ﷺ يتكفل بديون المدينين إذا ماتوا دون أن يتركوا وفاءً ولم يؤدوا ما عليهم من حقوق للدائنين .

ومما ورد في السنة في مشروعية الضمان الذي بمعنى الالتزام؛ ما رواه سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ أُتِيَ بجنازة ليصلي عليها فقال: «هل عليه من دين ؟» قالوا : نعم، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: عليَّ دَينُه يا رسول الله، فصلى عليه .[١]

والحديث يفيد بأن النبي ﷺ قبل التزام أبي قتادة بسداد ديون الميت، وهذا يدل على مشروعية الضمان .

- **ومن الإجماع** :

فقد نقل ابن المنذر الإجماع على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالاً معلوماً بأمره أن الضمان لازم له، وله أن يأخذ ممن ضمن عنه .[٢]

ثالثاً- أسباب الضمان :

تتلخص أسباب الضمان في الفقه الإسلامي في ثلاثة أسباب، وهي :

العقد ووضع اليد والإتلاف، وهذه الثلاثة ترجع إلى سببين اثنين فقط وهما : العقد والفعل الضار .

- **فإذن لدينا نوعان من الضمان هما** :

- **ضمان العقد** وسببه العقد، ويقابله المسؤولية العقدية في القانون .

- **وضمان الفعل** وسببه الفعل الضار غير المشروع، ويقابله المسؤولية التقصيرية.[٣]

وما يعنينا في هذا التقسيم هو **ضمان العقد** الذي يكون منشؤه العقد، وضمان العقد هو الالتزام بالتعويض عن عدم تنفيذ المتعاقد عليه كما التزم به في العقد.[٤]

وضمان العقد ينشأ عن التزامات العقد، إذ إن العقد يتضمن التزامات تقتضيها طبيعة العقد أو التزامات ناشئة عن شرط من الشروط المنصوص عليها فيه.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الكفالة - باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع ٢/٧٩٩ رقم ٢١٦٨، وأخرجه أحمد في مسنده عن جابر ﷺ ٣/٢٩٦ بسياق آخر .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٩ .

(٣) نظرية الضمان د.وهبة الزحيلي ص ٦٣، النظريات الفقهية د. فتحي الدريني ص ٢٠٣، الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٢٢٢ .

(٤) الفعل الموجب للضمان د.فاروق العكام ص ٣١ .

فضمان العقد هو الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن إخلال العاقد بالتزامات العقد سواء كانت هذه الالتزامات تقتضيها طبيعة العقد أم يتطلبها الشرط .[١]

يقول أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي :

(أما العقد فهو مصدرٌ للضمان إذا نص فيه صراحة على شرط من الشروط، أو كان الشرط مفهوماً ضمناً حسب العرف والعادة ثم أخلّ العاقد بما تقتضيه طبيعة العقد أو يتطلبه الشرط، فلم يقم بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه .

قال السيوطي: ما يضمن ضمان عقد قطعاً هو ما عيّن في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح [٢]، فمقتضى عقد البيع مثلاً تسليم المبيع والثمن وسلامة العوضين من العيب وعدم استحقاق أحدهما لغير صاحبه، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه أو تبين وجود عيب في المبيع أو كان الثمن أو المبيع مستحقاً لغير من سلمه كانت المسؤولية عقدية مستوجبة للضمان لخطأ عقدي .

وأساس الالتزام بتنفيذ مقتضى العقد وشروطه والمسؤولية في الإخلال بها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ وقول الرسول ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً » .

ومن قواعد فقهاء الحنفية والمالكية (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان) [٣] والمراد بالشرط هنا الشرط التقييدي لا التعليقي) .[٤]

وبناء على هذا يمكن القول بأن ضمان العقد يتسع ليشمل المعاني التالية :

١- ضمان تعويض الضرر الناشئ عن مخالفة أحكام العقد، والضرر الناشئ عن الامتناع عن تنفيذه وعدم الوفاء به، فيكون المعنى ضمان مخالفة العقد أو ضمان عدم الوفاء بالعقد والامتناع عن تنفيذه دون عذر يبرر ذلك.

٢- إطلاق ضمان العقد بمعنى ضمان المعقود عليه، ويشمل محل العقد وتوابعه وما يلزم لاستيفائه، فيكون المعنى ضمان محل العقد وتوابعه .[٥]

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي علي الخفيف ص ١٦، الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٢٢٢.
(٢) الأشباه والنظائر ص ٣٦١ .
(٣) مجلة الأحكام العدلية ٨٣٢ .
(٤) نظرية الضمان ص ٦٣ - ٦٤ .
(٥) نظرية الضمان د.وهبة الزحيلي ص ٦٥ - ٦٦، الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٢٢٧.

وأصل تعويض هذا الضرر وضمانه هو العموم الوارد في حديث النبي ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار». [1]

وهذا الحديث يعتبر كما يقول السيوطي قاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه.[2]

وبناء على هذا الحديث وضع الفقهاء عدة قواعد في معناه منها :

(الضَّررُ يدفع بقَدْر الإمكان) المادة ٣١ من المجلة .

و (الضَّرر يُزَال) المادة ٢٠ من المجلة .

ومجموع ذلك أن قواعد الفقه الإسلامي توجب رفع الضرر ودَرْءَه وجبره أياً كان منشؤه وسببه، وأن مبدأ المسؤولية عن الضرر أمر مقرر في شريعة الإسلام .

فالعاقد إذاً يترتب عليه ضمان العقد إذا أخل بالتزاماته في العقد، وذلك بما يقتضيه طبيعة العقد أو بما هو مشروط في العقد . [3]

ومن خلال ما سبق يتبين لنا مشروعية الضمان في الفقه الإسلامي، وبناء على ذلك مشروعية التعويض عن الضرر الحاصل لأحد المتعاقدين فيما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته في العقد .

وبهذا يمكن القول بجواز أخذ ضمانات من المناقصين للدخول في المناقصة على أنها تأمينات أولية أو نهائية، لضمان تنفيذ المناقصين لالتزاماتهم بالاستمرار في المناقصة، ولضمان تنفيذ المناقص الذي رست عليه المناقصة لالتزاماته في العقد الذي تم توقيعه مع الجهة صاحبة المناقصة .

وههنا سؤال : هل يجوز أخذ الضمان من أكثر من طرف ؟

وذلك أن الجهة صاحبة المناقصة تشترط من كل مناقص تقديم هذا الضمان الابتدائي، وهذا يؤول إلى أنها تأخذ ضماناً من أكثر من طرف واحد .

لم أجد في الفقه الإسلامي ما يمنع من جواز ذلك، وخصوصاً من قال بجواز بيع العُربون، إذ إنهم لم يفرقوا بين كون العربون من مستام واحد أو أكثر من واحد .

---

(١) سبق تخريجه، والحديث قال عنه النووي: حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً وله طرق يقوي بعضها بعضاً، الأربعون النووية ص ٢٧ . وقال الشوكاني: هو حديث مشهور رواه ابن ماجة والدارقطني والحاكم والبيهقي والطبراني وعبد الرزاق. نيل الأوطار ٣٨٥/٥ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ٨٤ .

(٣) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ٢٢٦ .

والحاجة إلى مثل هذا في المناقصة واضحة، حيث إن المناقصين يقدمون عروضاً بأسعار مختلفة بعضها أقل من الآخر، وهذا يضع الجهة صاحبة المناقصة في موضع الاختيار، فكان لا بد من أخذ العربون من جميع المتقدمين ضماناً لعدم رجوع صاحب العرض الأقل عن سعره إذا ما رست عليه المناقصة، وخصوصاً أنها لا تعلم من هو صاحب العرض الأقل قبل فض العروض حتى تخصه بالتأمين الأولي .

المطلب الثاني
حكم تقديم الضمان بصورة خطاب ضمان وأخذ الأجر عليه

أولاً- تعريف خطاب الضمان :

خطاب الضمان هو تعهد خطي مقيد بزمن محدد غير قابل للرجوع، يُصدره المصرف بناء على طلب أحد عملائه، يتعهد المصرف بمقتضاه بدفع مبلغ لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه تلك الجهة خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان حالة عدم التزام العميل بالوفاء بالتزاماته أو إخلاله بشروط التعاقد [(١)]

ثانياً- أهمية خطاب الضمان :

يؤدي خطاب الضمان أهمية كبيرة في حماية المستفيد (المضمون له) لضمان تنفيذ المشاريع في عقود التوريد والمقاولات وفق الشروط والمواصفات والأوقات المحددة فهي تحل محل التأمين النقدي الذي يطلب تقديمه في مجال عقود التوريد والمقاولات.

وبهذا الخطاب يعطي الطرف الضامن للمستفيد ضماناً عن أي تقصير في التنفيذ من طرف العميل، والطرف الضامن في الغالب لا يعطي هذا الضمان ما لم يكن متأكداً من كفاءة العميل المالية والمعنوية ومَلاءَتَه للوفاء بالتزاماته . [(٢)]

- وعلى هذا فإن خطاب الضمان ينشئ علاقتين، هما :

١- علاقة بين المصرف والجهة المستفيدة - الجهة صاحبة المناقصة - من خطاب الضمان، وهذه العلاقة تتضمن تعهد البنك بدفع مبلغ الضمان لها في حالة عدم التزام المناقص بالوفاء بالتزاماته وتعهداته دون تحميل هذه الجهة أي تبعات لصالح البنك .

٢- علاقة بين البنك وبين طالب خطاب الضمان وهو المناقص، يلتزم فيها المصرف بدفع قيمة الضمان المحددة في الخطاب عن المناقص في حال تحقق شروط ذلك مقابل حصول المصرف على عمولة أو أجرة نظير هذه الخدمة . [(٣)]

---

(١) انظر : فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص ٦٣، الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري ص ٣٣٠، خطاب الضمان د.بكر أبو زيد ص ٥٤ .

(٢) خطاب الضمان د.عبد الوهاب أبو سليمان، مقال في مجلة الاقتصاد الإسلامي ص ١٧ – ١٨، الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري ص ٣٣١ .

(٣) خطاب الضمان د.بكر أبو زيد ص ٥٥، الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري ص ٣٣١ .

ومن خلال ذلك يتضح لدينا أن أركان خطاب الضمان أربعة وهي :

١- **البنك الضامن** : ويمثل هنا البنك مصدر التعهد أو خطاب الضمان .

٢- **المضمون عنه** : ويمثله العميل طالب خطاب الضمان .

٣- **المضمون له** : ويمثله المستفيد وهو الجهة التي صدر الخطاب لصالحها .

٤- **المبلغ المضمون** : وهو قيمة الضمان أو المبلغ الذي التزم المصرف بدفعه.

كما يشمل خطاب الضمان على عناصر أخرى تدخل في تكوينه، منها :

١- **مدة الضمان** : وهي الفترة الزمنية التي يكون فيها المصرف ملتزماً بتنفيذ ما ورد في الخطاب .

٢- **الضمان الذي يستفيده العميل**، أي القوة المعنوية التي تتحصل لطالب الخطاب .

٣- **عمولة إصدار خطاب الضمان**، وهو الأجر الذي يتقاضاه المصرف نظير قيامه بهذه الخدمة .[١]

ثالثاً- أنواع خطاب الضمان :

يتنوع خطاب الضمان حسب تغطيته إلى ثلاثة أنواع :

١- خطاب ضمان مغطى تغطية كاملة :

وفي هذا الخطاب يطلب المصرف أو الضامن مصدر الخطاب من العميل ضمانات كافية لتغطية المبلغ الذي سيضمنه المصرف عنه، ويمثل ١٠٠ % من قيمة الضمان .

والغطاء قد يكون نقدياً بأن يودع العميل مبلغاً مالياً في حساب المصرف، أو يحسم المصرف هذا المبلغ من حساب العميل ويودعه في حساب خاص يسمى احتياطي خطاب الضمان، ولا يتصرف فيه حتى ينتهي التزام البنك بخطاب الضمان .

وقد يكون الغطاء عينياً يتمثل في الأوراق المالية من صكوك، فيقوم المصرف برهنها لصالحه، أو شيكات أو سندات لصالح العميل، وقد تكون في بعض الصور بضائع موجودة في مخازن العميل .

٢ - خطاب ضمان مغطى تغطية جزئية :

وهذا الغطاء قد يكون ١٠ % أو ٢٥ % أو أكثر من قيمة الخطاب إلا أنه لا يساوي كامل مبلغ الضمان .

---

(١) الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري ص ٣٣١ .

٣ - خطاب ضمان بدون غطاء :

وفي هذه الحالة يصدر المصرف خطاب الضمان على المكشوف أي بدون أي غطاء من قبل العميل، وذلك بضمان سمعة العميل وإمكاناته المادية ومعاملاته السابقة التي تشير إلى مقدرته على الوفاء بالتزاماته دون تأخر أو تقصير .[١]

رابعاً- حكم إصدار خطاب الضمان في عقد التوريد :

خطاب الضمان من حيث الأصل عقد مشروع يندرج تحت أحكام الضمان في الفقه الإسلامي .

فالضامن مصرفاً كان أو جهة مالية أخرى ممن يصح تبرعه، وكذا الحق معلوم للطرفين ومثله الأجل .

أما بخصوص خطاب الضمان الابتدائي والنهائي فالعلاقة بين البنك مصدر خطاب الضمان والعميل هي علاقة كفالة وضمان بمبلغ محدد في خطاب الضمان، وهذا جائز شرعاً كما سبق .

أما علاقة المناقص مع الجهة صاحبة المناقصة عن طريق تقديم خطاب الضمان فهذا من باب ضمان ما سيجب أو ما يسمى بضمان الحق الذي يؤول إلى الوجوب، وهذا فيه شبهة كونه عقداً معلقاً مع أن الضمان عقد التزام لازم فلا يعلق كغيره من العقود اللازمة.

وهذا الضمان هو التزام ما لم يلزم المضمون بعد ذلك، لأن المناقص يقدم هذا الضمان لتستوفي منه الجهة صاحبة المناقصة في حال أخل المناقص بالتزاماته، فهو يقدم هذا الضمان قبل وجوب الحق عليه .

وأجاز الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية في القديم والحنابلة ضمان الحق الذي يؤول إلى الوجوب .[٢]

وقالوا بصحة ضمان ما يثبت على فلان أو بما يقر به أو بما يخرج بعد الحساب عليه أو بما يداينه فلان، وذلك للحاجة التي تدعو إليه .

وخالف في ذلك الإمام الشافعي في الجديد فمنع جواز ذلك .[٣]

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة د.محمد عثمان شبير ص ٢٥٣، الخدمات المصرفية ص ٣٣٣ - ٣٣٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/٦، فتح القدير ١٨٧/٧، روضة الطالبين ٢٤٤/٤، مغني المحتاج ٢٠١/٢، المغني لابن قدامة ٣٤٦/٤، كشاف القناع ٣٦٧/٣

(٣) روضة الطالبين ٢٤٤/٢، مغني المحتاج ٢٠١/٢ .

وعلل ذلك بأن الضمان وثيقة فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة .

وعلل الجمهور ذلك بأن الكفالة أضيفت إلى سبب الضمان وإن لم يكن الضمان ثابتاً في الحال، والكفالة وإن كان فيها التمليك فليس بتمليك محض؛ فجاز أن تحتمل الإضافة .[1]

وإلى مذهب الشافعي الجديد ذهب الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن المنذر وقالوا: إنه التزام مال فلا يصح مجهولاً كالثمن في البيع .

ورد الجمهور بأن الكفالة تصح في المعلوم والمجهول بدليل قوله تعالى :

﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف:٧٢].

وحمل البعير غير معلوم لأن حمل البعير يختلف باختلافه .[2]

وكذا عموم قوله ﷺ : « الزعيم غارم » .

والراجح في نظري قول الجمهور للحاجة إلى مثل هذه الكفالة، ولانتفاء الغرر بتحديد حدود مبلغ الكفالة مع تراضي الطرفين على ذلك .

خامساً- حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان :

يتقاضى المصرف عادة أجوراً على إصدار خطاب الضمان، وذلك مقابل تقديم الضمان كخدمة من قبل الضامن، وهو أجر زائد على مصروفات الضمان الأصلية.

والبحث في مسألة جواز أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان يستند إلى طبيعة هذا الخطاب وتكييفه الفقهي .

وبالنظر في طبيعة الخطاب نجد أنه يتردد حسب نوعه بين كونه كفالة محضة أو وكالة.

ولبيان المسألة نفرق بين ثلاث حالات :

- **الحالة الأولى : خطاب ضمان ليس له غطاء :**

فهذا يدخل ضمن أحكام الضمان أو الكفالة وهو كفالة محضة، والضامن هنا كفيل والمضمون عنه مكفول .

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٦ .

(٢) المغني ٣٤٥/٤ .

وقرر جمهور الفقهاء في هذه الحالة منع أخذ العوض على الكفالة المحضة.[1]

وعللوا المنع بما يأتي :

١- أنه يؤول إلى قرض جر نفعاً : **ووجه ذلك** أنه في حال أداء الضامن للمضمون له يكون العوض مقابل هذا الدفع الذي هو بمثابة قرض في ذمة المضمون عنه، وهذا ما يحصل في خطاب الضمان؛ لأن المستفيد يستوفي عادة من البنك (الجهة الضامنة) لا من العميل .

٢- أنه في بعض الحالات يستوفي المضمون له من المضمون عنه فيكون أخذ الضامن للعوض بلا حق وهذا باطل؛ لأنه من أكل المال بالباطل كما هو الحال في الضمان الابتدائي في المناقصة فهو يستوفي من العميل لا من البنك .

٣- أن عقد الكفالة والضمان من عقود التبرعات، ومبناه على الإرفاق والإحسان ولا يجوز أخذ الأجر عليه .

قال الكمال بن الهمام : (الكفالة عقد تبرع كالنذر لا يُقصد به سوى ثواب الله أو رفع الضيق عن الحبيب).[2]

وقال الدردير في الشرح الكبير :

(وأما صريحُ ضمان بجُعْلٍ فلا خلاف في منعه، لأن الشارع جعل الضمان والجاه، والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ الضمان عليها سحت) .[3]

وجاء في التاج والإكليل : (لا يجوز ضمانٌ بجعل، لأن الضمان معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة، لأن طريقها ليس لكسب الدنيا. وقال مالك : لا خير في الحمالة بجعل) .[4]

ومع هذا الاتفاق من الجمهور على منع أخذ الأجر على الكفالة المحضة إلا أنه لا مانع من تحصيل البنك للنفقات والمصاريف الإدارية التي رافقت إصدار خطاب الضمان مع مراعاة أجر المثل وعدم الزيادة على ذلك .

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٦، فتح القدير ١٨١/٧، مجمع الضمانات ص ٢٨٢، حاشية ابن عابدين ٦٤٠/٥، مواهب الجليل ١١١/٥ - ١١٣، الشرح الكبير للدردير ٧٧/٣، روضة الطالبين ٢٤١/٤، مغني المحتاج ٢٠٧/٢، كشاف القناع ٢٦٢/٣.

(٢) شرح فتح القدير ١٨١/٧ .

(٣) الشرح الكبير ٧٧/٣ .

(٤) التاج والإكليل للمواق ١١١/٥ على هامش مواهب الجليل .

- **الحالة الثانية : خطاب ضمان بغطاء كامل من العميل :**

وفي هذه الحالة تكون العلاقة بين الضمان (المصرف) والمضمون عنه (العميل) علاقة وكالة بالدفع عند وجود ما يقتضيه وهو المطالبة بالالتزام ، والوكالة مشروعة بأجر وبدونه.[1]

قال ابن قدامة في المغني :

(ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل) .[2]

وقال البهوتي في كشاف القناع :

(ويجوز التوكيل بجعل معلوم لأنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلاً، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فهو كرد الآبق) .[3]

وقال ابن جزي المالكي :

(وتجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل) .[4]

وبناء على هذا يجوز للمصرف أن يتقاضى أجراً على إصداره لخطاب الضمان كونه وكيلاً بأجر عن طالب الضمان .

وبيان ذلك أن العميل بإيداعه مبلغ الضمان كاملاً لدى المصرف يكون بذلك مالكاً لمبلغ الضمان، والمعاملة حينها بينه وبين المصرف علاقة وكيل بموكل، فهو بذلك يوكل المصرف بدفع هذا المبلغ عنه في حال اقتضاء ذلك .

وهو بذلك يتكبد نفقات إدارية ونحو ذلك، فيجوز له أن يتقاضى أجراً على قيامه بهذا العمل، وتبقى علاقة المصرف مع المستفيد علاقة ضمان وكفالة لصالح المستفيد .

أما العلاقة بين الكفيل مصدر خطاب الضمان والمكفول له (المستفيد) فهي كفالة بشغل الذمة لصالح المستفيد .

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢١٦، مواهب الجليل ١٨٨/٥، المغني ٥٥/٥، كشاف القناع ٤٨٩/٣.

(٢) المغني ٥٥/٥ .

(٣) كشاف القناع ٤٨٩/٣ .

(٤) القوانين الفقهية ص ٢١٦ .

- **الحالة الثالثة : خطاب ضمان بغطاء جزئي :**

وفي هذه الحالة يعدّ خطاب الضمان وكالة فيما هو مغطّى، وكفالة فيما لم يغطى، ويجري الخلاف السابق في جواز أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان في مبلغ الضمان غير المغطى، وهو عدم الجواز عند جمهور الفقهاء .

المناقشة والترجيح :

بالنظر إلى مسألة أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان غير المغطى نجد اتفاق الفقهاء على عدم جواز ذلك .

وهذا ما ذهبت إليه المجامع الفقهية وفتاوى هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية .

فجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة بجدة ما نصه :

(إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون بغطاء فهو : ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم : الضمان أو الكفالة .

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصحّ بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

وإن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض وذلك ممنوع شرعاً ، **ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي :**

أولاً - أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه .

ثانياً - أن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء).

وجاء في فتاوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي :

(لا يجوز للبنك أن يأخذ أجراً في الحالة التي يكون فيها خطاب الضمان بغير غطاء إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان، لأنه يكون قد أخذ أجراً على الكفالة وهو ممنوع؛ لأن الكفالة من عقود التبرعات).[1]

وهذا ما قررته هيئة الرقابة الشرعية لبنك السودان الإسلامي وندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بإستانبول .

ويرى أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي أن الكفيل إن شرط تقديم مقابل أو أجر على كفالته وتعذّر على المكفول عنه تحقيق مصلحته من طريق المحسنين المتبرعين جاز دفع الأجرة للضرورة أو الحاجة العامة؛ لما يترتب على عدم الدفع تعطيل المصالح كالسفر للخارج للدراسة أو للارتزاق.

وأساس القول بالجواز أن الفقهاء أجازوا دفع الأجر للحاجة لأداء القربات والطاعة من تعليم قرآن وممارسة الشعائر الدينية .

والمكفول عنه يحقق بالكفالة منفعة له تتعين الكفالة المأجورة سبيلاً إليها، لكن يجب عدم الاستغلال أو المغالاة في اشتراط المقابل مراعاة لأصل مشروعية الكفالة وهو التبرع.[2]

وما ذهب إليه الدكتور وهبة الزحيلي إنما يصار إليه في حالة خلو البلاد من البنوك والمصارف الإسلامية التي تجري تعاملاتها وفق الشريعة الإسلامية .

أما البنوك التقليدية فحالها لا ينطبق عليه حكم التبرعات باعتبارها مؤسسات مالية تهدف إلى الربح عن طريق الإقراض بفائدة، فلن تكون خطابات الضمان عملاً رابحاً إذا كانت قائمة على التعاون والتبرع، وفي هذه الحال إذا تعينت هذه المصارف للحصول على خطابات الضمان فيمكن المصير إلى جواز دفع الأجر عليها للضرورة أو للحاجة العامة تحقيقاً للمصلحة.

أمَا والمصارف الإسلامية قد انتشرت، وهي تسعى للحلول محل البنوك الربوية في الكثير من تعاملاتها؛ فالأجدر بهذه المصارف تقديم خطابات ضمان دون تعاطي أجراً على عملية الضمان والاقتصار على الأجور والمصاريف الفعلية .

---

(١) الفتاوى الاقتصادية – برنامج حاسوبي على قرص مدمج من إنتاج شركة صخر .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٤١٧٨/٦ .

ولضمان عدم نكول العميل عن التزاماته وتكبيد المصرف خسائر كبيرة بدفعه مبلغ الضمان يمكن للمصرف الإسلامي تفادي ذلك بأخذ ضمانات كافية من العميل تجعل فيه خطاب الضمان كأنه مغطى تغطية كاملة؛ أو تستوفي من العميل مبلغ الضمان كاملاً فتؤول المعاملة إلى كونها وكالة من العميل للمصرف بأجر وهو أمر جائز كما ذكرنا .

وفي هذا الإجراء لن يُفسح المجال لمن ليس لديهم القدرة على الوفاء بالتزاماتهم في الدخول في المناقصات وإبرام عقود التوريد .

وهذا إجراء متفق مع الأصول الائتمانية المطبقة في بعض المصارف حتى التقليدية منها.

أما إصدار خطاب ضمان بدون أي تغطية من العميل مع أخذ الأجر بحسب قيمة الضمان يستوفى من العميل نسبة مئوية من مبلغ الضمان فهذا يعد قرضاً جر نفعاً؛ وهو حرام شرعاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل قرض جر نفعاً فهو ربًا».[1]

(١) حديث مشهور بهذا اللفظ، والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس ﷺ موقوفاً عليهم بلفظ « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا» ٥/٣٥٠، ورواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي بن أبي طالب ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، ورواه ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي موقوفاً ٤/٣٢٧، كما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن إبراهيم النخعي من قوله أيضاً بلفظ «كل قرض جر منفعة فلا خير فيه» ٨/١٤٥ . انظر: نصب الراية ٤/٦٠، تلخيص الحبير ٣/٣٤، نيل الأوطار ٥/٣٥١ .

المطلب الثالث
حكم مصادرة الضمان في عقد التوريد

يشترط في عقود التوريد غالباً فقدان المورد أو المناقص حقَّه في استرداد مبلغ الضمان الابتدائي أو النهائي في حال تخلفه عن الاستمرار في المناقصة .

وكذلك في حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته أو تأخره في تنفيذها بعد إبرام عقد التوريد .

ويرجع في معرفة حكم هذا إلى مسألة بيع العربون وحكم مصادرته.

أولاً- تعريف العربون :

العُربون بضم العين وكذا بفتح العين والراء، فيقال العُربون والعَرَبون والعُربان، وأعرب في بيعه وعَربَن إذا أعطى العربون.(١)

أما في اصطلاح الفقهاء، فقد عرفه ابن قدامة المقدسي فقال :

(**العربون** في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع) .(٢)

وعرفه النووي في الروضة والمجموع فقال :

(**العربون** وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلا فهي للمدفوع إليه مجاناً) .(٣)

والحاصل أن العربون يرد على صورتين :

الأولى : أن يتم فيها البيع ويحسم العربون لصالح المشتري من أصل الثمن .

الثانية : أن لا يتم البيع لنكول المشتري؛ فيصبح العربون ملكاً للبائع .

ثانياً- حكم بيع العربون :

للفقهاء في بيع العريون قولان :

القول الأول : عدم جواز بيع العربون .

---

(١) لسان العرب ٥٩٢/١، القاموس المحيط ص ١٥٦٨، مختار الصحاح ص ١٧٧ .

(٢) المغني ١٦٠/٤ .

(٣) روضة الطالبين ٣٩٧/٣، المجموع ٣١٧/٩ .

وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد، وهو مروي عن ابن عباس والحسن ﷺ . [1]

وعلى هذا القول لا يحل مصادرة العربون للبائع فيما إذا نكل المشتري .

قال ابن رشد: جمهور علماء الأمصار على أنه غير جائز . [2]

القول الثاني : جواز بيع العربون .

وهو المشهور عند الحنابلة والمروي عن الإمام أحمد وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما وابن سيرين ومجاهد وزيد بن أسلم ونافع بن الحارث. [3]

قال الإمام أحمد : لا بأس به .

وقال ابن سيرين : لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً، وقال أحمد : وهذا في معناه . [4]

وعن مجاهد: كان لا يرى بالعربون بأساً . [5]

قال المرداوي في الإنصاف :

(الصحيح من المذهب أن بيع العربون صحيح وعليه أكثر الأصحاب) . [6]

كما اختار جوازه ابن القيم رحمه الله. [7]

- **استدل الجمهور في عدم جواز بيع العربون** بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان . [8]

---

(١) فتاوى السغدي ٤٧٢/١، القوانين الفقهية ص ١٧١، حاشية الدسوقي ٦٣/٣، المجموع ٣١٧/٩، مغني المحتاج ٢٥٠/٥، المغني ١٦٠/٤، سبل السلام ١٧/٣، نيل الأوطار ٢٥١/٥.

(٢) بداية المجتهد ١٢٢/٢ .

(٣) المغني ١٦٠/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٥٧/٤، كشاف القناع ١٩٥/٣، إعلام الموقعين ٣٨٩/٣، نيل الأوطار ٢٥١/٥ .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٠/٤ .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٧/٥ .

(٦) الإنصاف ٣٥٧/٤ .

(٧) إعلام الموقعين ٣٨٩/٣ .

(٨) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة - باب في العربان ٢٨٣/٣ رقم ٣٥٠٢، وابن ماجه في كتاب التجارات - باب بيع العربان ٧٣٨/٢ رقم ٢١٩٢، وأحمد في مسنده ١٨٣/٢ رقم ٦٧٢٣، ومالك في الموطأ ٦٠٩/٢ . وفيه راو لم يسم، وسمي في رواية ضعيفة لابن ماجه عبد الله بن عامر الأسلمي، وقيل هو ابن لهيعة، وهما ضعيفان . انظر: التلخيص الحبير ١٧/٣، سبل السلام ١٧/٣، نيل الأوطار ٢٥٠/٥ .

كما علل الجمهور المنع بما يأتي :

١- أنه بيع فيه غرر وأكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء:٢٩]

ومعناه تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار، لأن التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز .(١)

والغرر متحقق في بيع العربون، لأنه بيع مستور العاقبة لا يدري كل من البائع والمشتري هل يتم البيع أم لا ؟

وكذلك إذا عدل المشتري وباع البائع سلعته بالثمن الأول أو بأكثر منه فيكون ما أخذه من المشتري من العربون أكلاً لمال بغير حق .(٢)

٢- أنه يشتمل على شرطين فاسدين هما :

أ - شرط كون ما دفعه للبائع يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة .

ب - شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع .(٣)

٣- أنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح، كما لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهماً .(٤)

- أما أدلة الحنابلة ومن وافقهم فاستدلوا بما يأتي :(٥)

١- ما روي عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عن العُربان في البيع فأحله.(٦)

٢- ما روي عن نافع بن الحارث - عامل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على مكة - أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم، واشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم.

---

(١) المجموع ٣١٧/٩ .

(٢) المغني ١٦٠/٤ .

(٣) نيل الأوطار ٢٥١/٥، سبل السلام ١٧/٣ .

(٤) المغني ١٦٠/٤ .

(٥) المغني ١٦٠/٤، المجموع ٢٣٧/٩، إعلام الموقعين ٣٨٩/٣ .

(٦) عزاه ابن حجر في التلخيص إلى عبد الرزاق وليس فيه، التلخيص الحبير ١٧/٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن أسلم أن النبي ﷺ أحل بيع العربان ٧/٥، وهو مرسل وفي إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى وهو ضعيف، انظر: نيل الأوطار ٢٥١/٥.

وقد أخذ أحمد بظاهر هذه الرواية وقال: لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله. [١]

وقال الأثرم: قلت لأحمد تذهب إليه؟ قال أي شيء أقول؛ هذا عمر ﷺ . [٢]

يعني: هذا عمر ﷺ قد أخذ به وذهب إليه .

وضعّف الإمام أحمد الحديث المروي في عدم جواز بيع العربون . [٣]

٣- ما أخرجه البخاري معلقاً عن ابن سيرين ﷺ قال : قال رجل لِكَرِيِّه: أَرْحِلْ ركابك؛ فإن لم أَرْحَل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه . [٤]

٤- ما روي عن ابن سيرين أنه قال : لا بأس إن كره السلعة أن يردها ويردّ معها درهماً. [٥]

قال الإمام أحمد: هذا في معناه، أي في معنى بيع العربون . [٦]

وروي عن مجاهد أنه كان لا يرى بأساً أن يعطى الرجل العربون . [٧]

وعنه أيضاً كان يقول في الرجل يستأجر الدار والسفينة فيقول : إن جئت إلى كذا وكذا وإلا فهو لك، قال : فإن لم يجئه فهو له . [٨]

فهذه الآثار تنهض بمشروعية بيع العربون وحله .

المناقشة والترجيح :

أما الاستدلال بالأحاديث النبوية فيمكن القول بأنه لا يمكن الاستدلال بأي من الحديثين لضعفهما وعدم الاحتجاج بمثليهما لا في الجواز ولا في المنع، فأسانيد كل من الحديثين لم تخل من مقال؛ وعليه يسقط الاحتجاج بهما .

---

(١) أورده البخاري في كتاب الخصومات معلقاً ٨٥٣/٢، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤/٦ .

(٢) سبل السلام ١٧/٣، نيل الأوطار ٢٥١/٥، إعلام الموقعين ٣٨٩/٣.

(٣) المغني ١٦٠/٤ .

(٤) صحيح البخاري كتاب الشروط - باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم ٩٨١/٢، **وأرحِل** : أي شد الرحال، والرحال ما يوضع على ظهر الدابة . **ركابك** : أي درابك، **كريه**: مؤجره صاحب الدابة .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٣٠٤/٤ .

(٦) المغني ١٦٠/٤

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٧/٥ .

(٨) مصنف ابن أبي شيبة ٧/٥ .

وتبقى المسألة على أصل الإباحة، والأصل في المعاملات والشروط الإباحة ما لم يرد نص مانع .

- وأرى أن سبب الخلاف في المسألة إنما يرجع إلى جواز اشتراط العربون في البيع، وهل يعد الشرط مفسداً للبيع أم غير مفسد ؟

ولما كان مذهب الحنابلة التوسعة في الشروط المقترنة بالعقد ذهبوا إلى جواز هذا الشرط وصحة بيع العربون وجواز أخذه بالنكول .

أما جمهور الفقهاء المضيقين للشروط المقترنة بالعقد فذهبوا إلى أن هذا الشرط مفسد لعقد البيع لمنافاته لمقتضى العقد وملاءمته .

وأرى جواز هذا الشرط في عقد البيع وصحة بيع العربون للآثار الواردة في جوازه والعمل به .

وتعد واقعة شراء واقعة دار السجن لعمر بن الخطاب ﷺ من صفوان بن أمية دليلاً صريحاً يؤيد صحة بيع العربون وجواز أخذه حال النكول .

وهذا عمر بن الخطاب ﷺ قد أخذ به وذهب إليه وهو خليفة المسلمين بحضرة عدد كبير من الصحابة، ولو كان ما فعله نافع بن الحارث غير مشروع لنهاه عمر أو لرد البيع وبين ذلك .

ولهذا الأثر ذهب أحمد بن حنبل إلى القول بجواز العربون وقال: أي شيء أقول، هذا عمر ﷺ .

يؤيد هذا ما روي عن ابن سيرين وابن المسيب ومجاهد، وما صح من قول شريح : من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه .

والمشتري في بيع العربون قد اشترط على نفسه هذا الشرط طائعاً غير مكره .

ويبعُد حمل الحادثة على إرادة الشراء في واقعة شراء دار السجن لعمر، إذ إن نص الخبر يفيد عملية الشراء، وفيه أن نافع بن الحارث **اشترى** لعمر دار السجن من صفوان بن أمية .

أي أن الشراء قد تم على اشتراط العربون .

يؤيد هذا قول الراوي : فإن رضي عمر كان البيع نافذاً كما رواه الأثرم .

وهذا يفيد أن البيع قد تم على خيار الشرط، وهو بيع صحيح موقوف على إجازة عمر، ويؤيد هذا أيضاً ذكر الثمن في البيع والثمن يستقر عند تمام البيع والتراضي.

- كما أن الفقهاء الذين بحثوا في بيع العربون صحة وبطلاناً فسروا العربون بأنه جزء من ثمن السلعة يدفعه المشتري للبائع فإن أمضى البيع أدى البائع تمام الثمن، وإن رد البيع كان للبائع ما أخذه من العربون .

فالعربون حسب تفسير الفقهاء يدفعه البائع للمشتري كجزء من الثمن بعد إتمام عقد البيع معه .

- لكن هل ينطبق هذا على مناقصات عقود التوريد فيما إذا نظرنا إلى أن الذي يدفع العربون في البيع إنما هو البائع لا المشتري، بينما في مناقصة التوريد البائع هو من يدفع العربون كجزء من الثمن مع أن الثمن من التزامات المشتري لا البائع ؟

وللجواب عن هذا نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة الضمان الابتدائي :

فهذا الضمان يدفعه المناقص قبل التعاقد مع الجهة الأخرى لضمان جدية المناقص في المضي في عرضه وعدم نكوله .

وهذا الضمان لا أرى كونه عربوناً، لأن العربون لا يكون إلا بعقد فهو جزء من الثمن، وفي هذه المرحلة من المناقصة لا يوجد عقد، وإنما هي فترة اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد .

وإذا انتفى العقد انتفى الثمن وبعُد كون المدفوع عربوناً، والأرجح اعتباره شرطاً جزائياً تندرج عليه أحكام الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي .

الحالة الثانية : حالة الضمان النهائي .

وهذا الضمان يدفعه المورد الذي رست عليه المناقصة وتم اختياره للتعاقد معه، فهذا يعد شرطاً من شروط العقد وجزءاً من أجزائه، وبناء على هذا يمكن اعتبار هذا الضمان عربوناً تجري عليه أحكام العربون .

إلا إذا اشترطنا كون الدافع للعربون هو المشتري لا البائع .

وما دام المورد يقف موقف البائع في مقابل الجهة صاحبة المناقصة التي تقف موقف المشتري فإن هذا الضمان **يتخرج على أحد صورتين** :

الأولى : اعتبار هذا الضمان عربوناً نظراً إلى عدم تفريق الفقهاء بوجه عام في أحكام البيع بين البائع والمشتري، كون البيع مبادلة مال بمال، والرجل قد يكون بائعاً ومشترياً

في عقد البيع، خصوصاً أن أحكام البيع والشراء تندرج جميعها تحت باب البيوع في كتب الفقه.

وأيضاً بالنظر إلى أن العربون إنما يراد لضمان إتمام العقد سواء كان من المشتري أو من البائع فلا فرق في هذه الحالة بين كون الدافع له بائعاً أو مشترياً .

فالعربون معناه أن المتبايعين أرادا إثبات حق الرجوع لكل منهما في نظير الالتزام بدفع قيمة العربون فجعلا العربون مقابلاً لحق الرجوع .[1]

الثانية : إخراج هذا الضمان من كونه عربوناً كونه ليس ثمناً للسلعة ولا جزءاً من ثمنها؛ لأن الثمن يدفعه المشتري لا البائع .

فخرج عن كونه عربوناً خصوصاً أن الحنابلة الذين أجازوه نصوا على أن بيع العربون يعد ملزماً في حق البائع ولا يستطيع الرجوع عن البيع .

أما المشتري دافع العربون فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع ودفع باقي الثمن، وإن شاء فسخ البيع وفقد حقه في العربون .[2]

كما اشترط الحنابلة تقييد البيع بزمن معين لما يترتب على إطلاق الزمن من ضرر واضح بين .

وإذا نظرنا إلى عقد التوريد فإن الضمان النهائي يدفعه المورد وهو هنا بائع للأشياء المذكورة في عقد التوريد، ولا خيار لأي منهما في إمضاء البيع أو فسخه .

كما أن المشتري في عقد التوريد وهو هنا المورد له لا يدفع أي عربون وإنما يتقاضى هذا الضمان بدلاً من دفعه، **وسبب ذلك** أن غالب عقود التوريد التي تتم عن طريق المناقصات تكون العقود فيها على صورة عقود الإذعان ، إذ يقف المشتري موقف المستغني الذي يملي شروط العقد، ويقف البائع موقف المذعن الذي ليس لديه خيار إلا التوقيع على العقد جملة أو رفضه جملة .

والأجدر بهذه الصورة تخريجها على الشرط الجزائي واعتبار ما يشترط دفعه كضمان نهائي شرطاً جزائياً مقدراً بهذا الضمان في حال أخل المتعاقد بالتزاماته تجاه الطرف الآخر.

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ١٠١/٢ - ١٠٢ .

(٢) مطالب أولي النهى ٧٨/٣ .

- أخيراً أرى أن التعامل بالعربون جائز وما ذهب إليه الحنابلة أولى بالاعتبار، وإن كان الأولى ردّ العربون لدافعه حال نكوله خروجاً من الخلاف، ولأن في الرد إقالة عثرة حبّب إليها الشارع، فقد قال عليه الصلاة والسلام :

« من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة » .[1]

إلا أن قواعد الشريعة لا تمنع احتياط المرء لنفسه واشتراط ما يضمن له استقرار تعامله مع الآخرين وخصوصاً في التجارة التي يحتكم فيها لقوانين العرض والطلب، ويبني سياساته التسويقية عليها عن طريق إبرام عقود بيع تضمن له وفاءه بالتزاماته مع الآخرين .

والأخذ بمبدأ العربون من أهم ضوابط الجدية في التجارة بيعاً وشراءً وإجارةً واستصناعاً.

والناس بحاجة للأخذ بالعربون في معاملاتهم ضماناً لسلامة تعاملاتهم من النكول والتلاعب والاحتيال والتفلت من الالتزامات والعقود .

وقد جرى عرف الناس على التعامل بالعربون والأخذ به كوسيلة ارتباط عملية تضمن استقرار البيع وتدفع الضرر عن البائع الذي قد تفوته فرصة بيع السلعة لمشتر آخر .

قال الدكتور وهبة الزحيلي :

(وقد أصبحت طريقة البيع بالعربون في عصرنا الحاضر أساساً للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار).[2]

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي بيع العربون في دورته الثامنة في بروناي دار السلام ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م فجاء في قراره :

(يجوز بيع العربون إذا قيّدت بفترة الانتظار بزمن محدد ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء).

---

(١) أخرجه أبو داود كتاب البيوع - باب فضل الإقالة ٣/٢٧٤ رقم ٣٤٦٠، وابن ماجه كتاب التجارات - باب الإقالة ٢/٧٤١ رقم ٢١٩٩، والحاكم في المستدرك ٢/٥٢ من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٣٤٣٥ .

المطلب الرابع
الشرط الجزائي في عقد التوريد

أغلب عقود التوريد يشترط فيها اتباع بعض الجزاءات عند الإخلال بشرط التعاقد كالإخلال بمواصفات الأشياء الموردة أو الإخلال بموعد التسليم المتفق عليه، وهذه الجزاءات يعبر عنها بالشرط الجزائي، وقد يعبر عنها أيضاً بغرامات التأخير، إلا أن التعبير بالشرط الجزائي أعم وأشمل من التعبير بغرامات التأخير، لأن الشرط الجزائي كما يشمل غرامات التأخير يشمل أيضاً التعويض عن عدم التنفيذ، كما يشمل أيضاً التعويض عن التنفيذ غير الصحيح للعقد، لذلك أسماه القانونيون بـ **التعويض الاتفاقي** لأن قيمته تتحدد باتفاق الطرفين على ذلك .

وسمّي بالشرط الجزائي لأنه اشتراط من الدائن يقبله المدين جزاء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير فيه .[1]

فما مدى مشروعية الشرط الجزائي فيما إذا تخلف المورد عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في التنفيذ أو أخل في مواصفات وشروط التنفيذ ؟

أولاً - تعريف الشرط الجزائي :

عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله :

(اتفاق بين متعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه) .[2]

وعرفه العلامة الدكتور مصطفى الزرقا بقوله :

(هو اتفاق طرفي الالتزام على مقدار التعويض الذي يدفعه المدين عند عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه).[3]

واختار الدكتور أسامة الحموي تعريفه بأنه:

---

(١) النظرية العامة للالتزام - مصطفى الزرقا ٢/٧٥ .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥١ .

(٣) النظرية العامة للالتزام ٢/٧٥ .

اتفاق المتعاقدَين على تقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه جزاء لما سببه المدين من ضرر لحق بالدائن .[1]

فالشرط الجزائي في الظاهر هو منفعة لأحد المتعاقدين، إلا أنه ليس منفعة خالصة لأحد الطرفين، وإنما هي نتيجة مخالفة الطرف الآخر لمقتضى العقد وشروطه الصحيحة، وقد سببت هذه المخالفة ضرراً أو أذى للشارط فجبر الضرر بهذا الشرط الجزائي .

وفي عقد التوريد يشكل الشرط الجزائي أثناء العقد اتفاقاً بين المورد والمورد له على مقدار التعويض الذي يستحقه من وفى بالتزاماته منهما على من لم ينفذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها، فيأتي التعويض لإعادة التوازن إلى العقد ودرء الضرر عن الطرف الآخر من جراء عدم التنفيذ أو تأخيره .

ثانياً- حكم الشرط الجزائي :

تنهض في مشروعية الشرط الجزائي أدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة، والأصل في جوازه صحة الاشتراط في العقود، **إضافة إلى ذلك** فقد استدل العلماء لصحة الشرط الجزائي بأدلة أخرى تؤيد جوازه وتنهض بمشروعيته منها :

- حديث النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » .[2]

فالحديث لم يَرد لنفي الضرر في الواقع المحسوس وإنما أريد به التنبيه إلى اتخاذ الأسباب المانعة من الإضرار بالغير وإزالة الضرر عنه حال وقوعه، ولا سبيل لإزالة الضرر الواقع إلا بإيجاب الضمان على من أوقعه تداركاً لهذا الضرر.[3]

- ما رواه البخاري معلقاً عن ابن سيرين رضي الله عنه أن رجلاً باع طعاماً وقال : إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجئ، فقال شريح للمشتري : أنت أخلفت فقضى عليه .[4]

- ما رواه البخاري معلقاً أيضاً عن ابن سيرين رضي الله عنه قال : قال رجل لِكَرِيِّه : أرْحِل ركَابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه .[5]

---

(١) الشرط الجزائي ص ٤٨ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/٩٩٠ .

(٤) صحيح البخاري كتاب الشروط ٢/٩٨١.

(٥) صحيح البخاري كتاب الشروط ٢/٩٨١.

- حديث النبي ﷺ : « مَطْلُ الغني ظلم » .[1]

وقوله عليه الصلاة والسلام : (ليّ الوَاجد يُحِلّ عِرضَه وعُقوبته) .[2]

واليٌّ بتشديد الياء مصدر لوى يلوي، بمعنى ماطل في الوفاء .

وإحلال عرضه معناه جواز ذمه .

قال سفيان : عرضه يقول: مطلتني، وعقوبته الحبس .[3]

وقال ابن المبارك : يحل عرضه يغلَّظ عليه وعقوبته يحبس له .[4]

والواجد هو الموسر.

ومعنى الحديث: أن مَطل القادر على قضاء دينه يُحِل عِرضه وعقوبته، بأن يغلظ القول عليه ويشدد في هتك عرضه وحرمته.[5]

فتأخير دفع الدين والمماطلة في أدائه ظلم محرم شرعاً يجب رده ما أمكن وضرر يجب رفعه، ولا يمكن ذلك إلا بالتعويض عما لحق المتضرر من أضرار.[6]

- ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قوله : مقاطع الحقوق عند الشروط .[7]

- **العرف** : فقد درج الناس في عقودهم ومعاملاتهم في هذه الأيام على اللجوء إلى الشرط الجزائي كثيراً، ومن النادر أن نجد عقداً بين الناس يخلو من الشرط الجزائي،

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس - باب مطل الغني ظلم ٨٤٥/٢ رقم ٢٢٧٠، ومسلم في كتاب المساقاة - باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل مليء بزيادة: « وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » ١١٩٧/٣ رقم ١٥٦٤، كلاهما من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٢) علقه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس - باب لصاحب الحق مقال وذكر الحديث ٨٤٥/٢، ووصله أبو داود في كتاب الأقضية - باب في الحبس في الدين وغيره ٣١٣/٣ رقم ٣٦٢٨، وابن ماجه في كتاب الصدقات - باب الحبس في الدين والملازمة ٨١١/٢ رقم ٢٤٢٧، والنسائي في الكبرى كتاب البيوع - باب مطل الغني ٥٩/٤ رقم ٦٢٨٨. وقال الحافظ في الفتح :إسناده حسن . انظر: فتح الباري ٦٢/٥ .

(٣) صحيح البخاري ٨٤٥/٢ .

(٤) سنن أبي داود ٣١٣/٣ .

(٥) شرح النووي لمسلم ٥٢٢٧/١٠، عون المعبود ٤١/١٠، فتح الباري ٦٢/٥ .

(٦) الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ١٧٦ .

(٧) علقه البخاري في صحيحه في موضعين: في كتاب الشروط ٩٧٠/٢ باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ، وفي كتاب النكاح باب الشروط في النكاح ١٩٧٨/٥، ووصله البيهقي فأخرجه في السنن الكبرى ٢٤٩/٧، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٥١/٤ وإسناده صحيح . انظر تغليق التعليق لابن حجر ٤١٩/٤، وتمام الحديث أن رجلاً تزوج امرأة وشرطت لها دارها، فسأل رجل عمر ﷺ فقال : لها شرطها، فقال الرجل : إذن لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلقته، فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط. فتح الباري ٢١٧/٩ .

وخصوصاً عقد التوريد والمقاولات وعقد الاستصناع وغيرها من العقود التجارية لما في هذا الشرط من تحقيق مصلحة معتبرة لكل الأطراف وتحقيق الاستقرار في التعامل والحث على الالتزام بالتعهدات .[١]

وقد أجاز الشرط الجزائي عدد كبير من الهيئات ولجان الفتوى والعلماء المعاصرين ومنهم مجمع الفقه الإسلامي بجدة وإدارة البحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية ودار الإفتاء المصرية والهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي وفتاوى الأزهر الشريف وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية لهيئة كبار العلماء في المملكة، ومن العلماء المعاصرين العلامة الدكتور مصطفى الزرقا وعبد الرزاق السنهوري وغيرهم .[٢]

ثالثاً- تكييف الشرط الجزائي في العقد :

الشرط الجزائي في الأصل من العقود المقترنة بالعقد .

والشرط المقترن بالعقد هو التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه أو لاحقاً له، وهذا الالتزام زائد عن أصل مقتضاه شرعاً .[٣]

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الشرط الذي يقتضيه العقد كاشتراط المشتري التصرف بالمبيع أو اشتراط البائع تسليم الثمن قبل تسليم المبيع .

لأن هذا الشرط يثبت بمطلق العقد فاشتراطه وعدمه سواء، ولأنه من مقتضى العقد الذي رتبه الشارع فصح إجماعاً .

كما لا خلاف بينهم في بطلان الشرط الذي ينافي مقتضى العقد كاشتراط البائع على المشتري عدم الانتفاع بالمبيع لأنه شرط يلغي الحكم الأصلي للعقد، وهو مناقض لقصد الشرع، ومناقضة قصد الشرع باطلة .[٤]

والأصل كما ذكر السيوطي أن ما يثبت بالشرع مقدم على ما يثبت بالشرط.[٥]

---

(١) الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ١٧٧ - ١٧٨ .

(٢) انظر قرار المجمع في مجلة المجمع ٦٧٠/١٢، أبحاث هيئة كبار العلماء ١٥١/١، فتاوى الأزهر الشريف ١٠٦/٦، فتاوى اللجنة الدائمة ١١٥/١٥، المدخل الفقهي العام ٧٦٠/٢، الشرط الجزائي للدكتور عثمان شبير ص ٢٠، مصادر الحق للسنهوري ٩٦/٣ .

(٣) الفقه المقارن د.فتحي الدريني ص ٥٩٣ .

(٤) بدائع الصنائع ١٤١/٤، حاشية ابن عابدين ٧٧/٥، الموافقات للشاطبي ٢٥٢/١، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، المجموع ٣٤٦/٩، مغني المحتاج ٣٤/٢، المغني ١٥٧/٤، كشاف القناع ١٨٩./٣

(٥) الأشباه والنظائر ص ١٤٩ .

أي عند التعارض .

واختلفوا فيما عدا ذلك من الشروط تبعاً لاختلافهم في الضابط للشروط المشروعة وغير المشروعة .

فالحنفية يصححون الشرط الذي يقتضيه العقد أو يلائم مقتضى العقد، أو الشرط الذي ورد النص بجوازه، أو جرى العرف على التعامل به .[1]

والشرط الذي يلائم مقتضى العقد كاشتراط كفيل أو رهن بالثمن الآجل .

أما ما ورد به النص فخيار الشرط وخيار الرؤية ونحو ذلك .

وأما ما ورد العرف على التعامل به فكاشتراط إصلاح المبيع لمدة معينة .

والمالكية توسعوا في تصحيح الشروط المقترنة بالعقد، ويستخلصون ضابط الشرط الصحيح على ضوء مدى اشتماله على معنى الغرر أو الربا أو الجهالة كثرة وقلة، أو المناقضة والمنافاة لمقتضى العقد .

فالشرط الصحيح عندهم ما يقتضيه العقد أو يلائم مقتضاه أو ورد به النص أو جرى به العرف والتعامل .

وكذا صححوا الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد وإن كان العقد لا يقتضيه ولا يلائمه ما دامت فيه مصلحة للعقد .[2]

أما الشافعية فصححوا كل ما كان من مقتضى العقد أو ملائماً لمقتضى العقد ويسمونه: (الشرط الذي في مصلحة العقد) .

وكذا ما ورد به النص، وكذا الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافي مقتضاه وليس فيه مضرة، وكذا شرطُ وصف خاص بالمبيع بشرط أن يكون الوصف منضبطاً وموجوداً في المعقود عليه وقت العقد ككون البقرة حلوباً .[3]

وأما الحنابلة فهم أكثر الفقهاء تصحيحاً للشروط وتوسعاً فيها، وذهبوا إلى أن الأصل في الاشتراط الإباحة لا الحظر، وكل ما لم يمنعه الشارع فهو مباح استصحاباً لذلك الأصل .

---

(١) المبسوط ٣/١٤، بدائع الصنائع ٤/١٤١، فتح القدير٦/٤٤٦، تبيين الحقائق ٤/١٣١.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٢١، الموافقات للشاطبي ١/٢٨٣ - ٢٨٥، مواهب الجليل ٤/٣٧٣، حاشية الدسوقي ٣/٦٥.

(٣) روضة الطالبين ٣/٤٠٦، المجموع ٩/٣٤٦، مغني المحتاج ٢/٣٤، نهاية المحتاج ٣/٤٥٩ - ٤٦٠ .

والشرط الصحيح عندهم هو كل شرط يقتضيه العقد أو فيه مصلحة للعقد أو العاقد وإن كان العقد لا يقتضيه، والشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد وإن كان العقد لا يقتضيه وليس من مصلحته،[1] لعموم الحديث : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » .

فالحديث أمر بالوفاء بالشروط وما توجبه هذه الشروط من التزامات ما دامت لا تحرم شيئاً أمر الشرع به ولا تبيح شيئاً نهى الشارع عنه .

كما أجاز متأخرو الحنابلة كل شرط إلا ما كان منافياً لمقتضى العقد أو كان منافياً للشرع نفسه.[2]

قال ابن القيم :

(الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح، فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله).[3]

وعلى هذا فالحنابلة لا يعدون كغيرهم أن كل مصلحة يشترطها أحد المتعاقدين لنفسه مما لا يوجب العقد بذاته تكون منافية لمقتضى العقد، بل يعدون مصلحة العاقد من مصلحة العقد نفسه ما دامت مشروعة غير محظورة شرعاً .

وبناء على هذا **فالشرط الجزائي شرط صحيح** عند الأئمة الأربعة لأنه شرط مقترن بالعقد وجرى به العرف، وفيه مصلحة للعقد، وهو شرط ملائم للعقد .

فهو شرط صحيح عند الحنفية لجريان العرف به، وصحيح عند الشافعية لأن فيه مصلحة للعقد، وصحيح عند المالكية لأنه شرط ملائم لم يرد بإلغائه وتحريمه نص خاص وفيه مصلحة للعقد، وهو جائز عند الحنابلة لأنهم لا يحرمون من الشروط إلا ما ورد نص بتحريمه أو تنافى مع مقتضى العقد.[4]

---

(١) المغني ١٥٧/٤، كشاف القناع ١٨٩/٣ .

(٢) مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩، إعلام الموقعين ٣٤٤/١ .

(٣) إعلام الموقعين ٣٤٤/١ .

(٤) الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ١٥٥ .

رابعاً- محل تطبيق الشرط الجزائي :

قد يكون محل الشرط الجزائي مالياً أو غير مالي .

أي إن اشتراط الشرط الجزائي يتقرر في أحد أمرين :

الأول : شرط جزائي مقرر لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخير تنفيذها، كالشرط الجزائي الذي يشترط في عقود التوريد والمقاولات وعقود الاستصناع والمناقصات ومقاولات الأشغال العامة .

إذ يتضمن الشرط تغريم الطرف المماطل مبلغاً من النقود عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم المواد أو تنفيذ المشروع وتسليمه .

الثاني : شرط جزائي مقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات التي يكون محلها ديناً كاشتراط مبلغ مالي أو نسبة مئوية على المبلغ المترتب على المدين عن كل يوم يتأخر فيه عن سداد دينه .

وبناء على هذا فإنه يجوز اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً .

والعقود التي يكون الالتزام فيها ديناً ثلاثة: القرض والبيع بثمن مؤجل وعقد السلم.

ففي عقد القرض لا يجوز أن يشترط الدائن على المدين شرطاً جزائياً بدفع مبلغ من المال في حال تأخره عن السداد .

وفي عقد البيع بثمن مؤجل أو مقسط لا يجوز أيضاً أن يشترط البائع على المشتري شرطاً جزائياً بدفع مبلغ من المال في حال تأخره عن الدفع في الأجل المحدد .

وكلك لا يجوز في عقد السلم أن يشترط رب السلم على المسلم إليه شرطاً جزائياً بدفع مبلغ من المال في حال تأخره عن تسليم المسلم فيه في الأجل .

وذلك لأن الشرط يؤدي في هذه الحالات إلى **الربا الصريح المحرم** وهو ربا النسيئة الذي كان شائعاً في الجاهلية .

وهذا الشرط لا يحل اشتراطه ولا أخذه ولا عطاؤه ولا الاتفاق عليه وإن وقع في العقد كان باطلاً .[1]

وربا النسيئة هو أن يبايع الرجل الرجل إلى أجل، فإذا حلّ الأجل قال : أتقضي ديني أم تربي .

---

(١) الشرط الجزائي د.الصديق الضرير ص ٢١، الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٦٨ .

يعني أن تزيدني على مالي عليك وأصبر عليك إلى أجل آخر . [1]

وهذا حرام كما ورد في الحديث : « إنما الربا في النسيئة » . [2]

وهو المقصود من قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة:٢٧٥].

يقول أستاذنا الدكتور أسامة الحموي :

(لا يجوز أن يتفق الدائن مع المدين على أن يدفع له مبلغاً محدداً من النقود أو نسبة من الدين الذي عليه في حال تأخره عن الوفاء في المدة المحددة؛ سواء سمي هذا المبلغ شرطاً جزائياً أم غرامة أو تعويضاً لأن هذا هو الربا بعينه). [3]

أما اشتراط الشرط الجزائي في العقود الأخرى كالتوريد والمقاولة والاستصناع فيجوز هذا الشرط سواء كان اشتراطه لعدم التنفيذ أو للتأخر عن التنفيذ في الوقت المحدد .

ففي عقد الاستصناع يجوز اشتراطه على الصانع إذا لم ينفذ ما التزم بصنعه أو إذا تأخر في تنفيذ ما اتفق عليه في الوقت المحدد .

وهذا على ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي ذهب إلى لزوم الاستصناع.

كذلك في عقود التوريد والمقاولة الذي يكثر فيها اشتراط الشرط الجزائي فيجوز اشتراطه على المورد في حال عدم تنفيذه لعقد التوريد وإحضاره للسلع والمواد المتفق عليها، أو في حال تأخره عن تسليمها في الوقت أو الأوقات المتفق عليها في العقد .

إلا أنه لا يجوز اشتراطه على المستصنع أو المورد له فيما إذا تأخر عن دفع المال المترتب عليه في موعده المحدد لأن محل الالتزام هنا ديناً في ذمة المدين، وباشتراط هذا يؤول الأمر إلى ربا النسيئة وهو محرم .

وخالف بعض العلماء المعاصرين **ففرق بين عدم التنفيذ والتخلف عن التنفيذ**، ومن ذهب إلى هذا التفريق الدكتور رفيق المصري والدكتور محيي الدين القره داغي.

فقال الدكتور رفيق المصري: إن الشرط الجزائي إن كان لعدم التنفيذ فهو جائز، وإن كان لأجل التأخر في التنفيذ فإنه غير جائز لأنه في حكم ربا النسيئة .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٨٣/٢، فتح القدير ٢٩٤/١، إعلام الموقعين ١٥٤/٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع - باب بيع الدينار بالدينار نساء ٧٦٢/٢ رقم ٢٠٦٩ بلفظ « لا ربا إلا في النسيئة »، ومسلم في كتاب البيوع - باب بيع الطعام مثلاً بمثل ١٢١٨/٣ رقم ١٥٩٦، واللفظ له كلاهما عن أبي سعيد الخدري وأسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(٣) الشرط الجزائي ص ٧٠ .

وذهب من خلال هذا إلى القول بمنع غرامات التأخير في عقد التوريد .[1]

وعلل ما ذهب إليه بأنه إذا اعتبرنا أن المبيع المستحق في أجل ضرب من الالتزام فإن في غرامة التأخير شبهة ربا النسيئة (تقضي أم تربي) .

إلا أن هذا الاستدلال فيه نظر؛ إذ كون المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام لا خلاف فيه، أما كون هذا الالتزام مساوياً للدين فغير مسلم لأن الالتزام أعم من الدين فكل دين التزام وليس كل التزام دين .

كما أن الالتزام في عقد التوريد ليس ديناً من جهة المورد وإنما هو التزام بأداء عمل أو سلعة مصنوعة، والمورد الذي اشترط عليه الشرط الجزائي يكون دائناً في الغالب وليس مديناً .

وفرق كبير بين التزام المورد وهو هنا يمثل البائع وبين التزام المقترض أو المشتري بثمن مؤجل، فالتزام هؤلاء دين حقيقي ثبت في ذمتهم فهو يشبه التزام المورد له بدفع الثمن المتفق عليه في عقد التوريد .

وبناء عليه لا يجوز اشتراط الشرط الجزائي على المورد له في عقد التوريد إذا تأخر في دفع المبالغ المستحقة عليه في موعدها المحدد، لأن ما يترتب عليه هو دين يمثل ثمن السلعة المشتراة من المورد وهو دين يثبت في ذمته وأخذ مقابله .

أما التزام المورد بتسليم المواد المتفق على توريدها فهو عين قد تدخلها الصنعة وهو يمثل أداء عين مصنعة لا يستحق مقابله إلا بعد أدائه .

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي بجواز الشرط الجزائي على التأخير في التسليم أو عند الامتناع عن التنفيذ، فنص على ما يأتي :

(يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً فإن هذا من الربا الصريح .

وبناء على هذا فيجوز هذا الشرط مثلاً في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول وعقد التوريد بالنسبة للمورد وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه .

ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء أكان بسبب أو المماطلة .

---

(١) مناقصات العقود الإدارية ص ٣١ - ٣٢ .

ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه).[1]

وإذا جاز الشرط الجزائي لعدم التنفيذ فلأن يجوز في التأخير في التنفيذ من باب أولى، إذ لا فرق في الحالين من حيث إلحاق الضرر بالدائن بسبب التأخير والمماطلة في الأداء مما يستلزم تعويض المتضرر أياً كان سبب الضرر الذي لحق به.

ويؤكد الدكتور مصطفى الزرقا أن قيمة الزمن اليوم قد ازدادت، وأصبح عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته أو تأخير تنفيذها مضراً بوقت ومال العاقد الآخر، ومثّل لذلك بتأخير بائع تسليم بضاعة إلى تاجر حتى هبط سعر البضاعة مما ألحق بالتاجر المشتري ضرراً بالغاً وخسارة فادحة .[2]

والشرط الجزائي إنما هو لرفع الضرر الواقع سواء كان بسبب التأخر أو عدم التنفيذ .

خامساً- الضرر الذي يُعوَّض عنه في الشرط الجزائي :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز التعويض عن الضرر المادي الحاصل للدائن الذي لحقه هذا الضرر جراء عدم التنفيذ .

أما الضرر الأدبي أو المعنوي كفوات المنفعة أو تفويت الفرصة وما شابه ذلك فلم يتعرض الفقهاء القدامى لهذا الضرر .

أما العلماء المعاصرون فيرى بعضهم أن الضرر الحاصل نتيجة التأخر في الأداء أو تفويت المنفعة والربح لا يوجب الضمان في الفقه الإسلامي، وأن التعويض لا يكون إلا في مقابلة مال تالف بمال تالف .

وإلى هذا ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري وعلي الخفيف وفتحي الدريني والعلامة مصطفى الزرقا.[3]

ويرى الدكتور أسامة الحموي أن مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي يتسع ليشمل كل ما يعد ضرراً في العرف، فيشمل الأضرار المتعلقة بأعيان الأموال والمنافع والبدن الإنساني وسائر الحقوق المالية الأخرى .

ويشمل أيضاً الضرر الناشئ من الامتناع عن تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه دون عذر يبرره .

---

(١) قرار مجمع الفقه في دورته الثانية عشرة بالرياض ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م ، مجلة المجمع ١٢/٦٧٠ - ٦٧١ .

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٧٦٠ .

(٣) مصادر الحق ٦/١٦٨، الضمان في الفقه الإسلامي ٢١٥ ، النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ١٩٦، النظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي ص ٩١ .

وأيّد ذلك بالأدلة التي تجيز الشرط الجزائي، وأن الفقه الإسلامي يوجب دفع الضرر مطلقاً دون التفرقة بين ضرر وآخر .

وأنه ليس من الضروري أن يكون الحكم بالتعويض المادي مقابل ضرر مالي أي مال بدل مال أتلف، فالدّية والأرش تعويضٌ مالي عن ضرر ليس مالي .[1]

وأرى أن عدم جواز التعويض عن الضرر المادي غير المالي كفوات المنفعة والربح يستقيم في حال خلو العقد عن الشرط الجزائي المقترن بالعقد الذي تم ترجيح القول بجوازه في العقود .

أما إن وجد الشرط الجزائي في العقد فيحكم به عن كل ضرر لحق بالمتضرر سواء أكان الضرر مالياً أم غير مالي، ويؤيد هذا قول شريح : (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه) دون النظر إلى حجم الضرر ونوعه .

سادساً- مقدار التعويض في الشرط الجزائي :

قد يكون الشرط الجزائي أكبر من قيمة الضرر الحاصل، وقد يكون أقل منه بكثير، ففي هذه الحالة يجب تعديل الشرط الجزائي ورده إلى حد المعقول .

فإذا كان التعويض الذي تضمنه الشرط الجزائي أكبر من قيمة الضرر الحاصل فإن ذلك يعد ضرراً لا بد من إزالته تطبيقاً لقاعدة (الضرر يزال)[2] وتطبيقاً لقواعد العدل والإنصاف التي تقف عليها المعاملات في الشريعة الإسلامية .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾ [النحل:٩٠]

والزيادة الفاحشة في الشرط الجزائي عن الضرر الفعلي الواقع تشكل زيادة من دون مقابل، فهي تشكل تعويضاً وجب على المدين دفعه من دون ضرر مقابل له وفي ذلك ظلم.

والعدل في ذلك يوجب ردّ قيمة التعويض في الشرط الجزائي إلى الحدّ المناسب لحجم الضرر، ويرجع في تقدير ذلك إلى القاضي معتمداً على أهل الخبرة .[3]

وقد أفتى بيت التمويل الكويتي أنه إذا جاوز الشرط الجزائي حد المعقول بأن كان أكثر من الضرر الذي يعود على الطرف الآخر فيجب رده إلى المعقول، وتعتبر مثل هذه

---

(١) الشرط الجزائي ص ٢٠٩ .

(٢) مادة ٥٣ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) نظرية الضمان د.وهبة الزحيلي ص ٩٥-٩٦، الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٣٧٨ - ٣٨١.

الشروط المغالى فيها شروطاً تعسفية تتنافى مع قواعد الشريعة الإسلامية التي من أصولها لا ضرر ولا ضرار.[1]

وأرى أن هذا القول هو من حيث المبدأ العام في تعويض الأضرار، إذ تجب المماثلة بين التعويض والضرر، أي يجب أن يكون مقدار التعويض مماثلاً للضرر الفعلي الواقع على المتضرر دون زيادة أو نقصان .

أما في حال وجود الشرط في العقد الذي يتمثل في الشرط الجزائي فإن الأمر يختلف؛ إذ إن المتعاقدين قد اتفقا على مقداره في العقد حال حصول موجبه .

وهذا الاتفاق على مقدار التعويض يستحقه المتضرر وإن كان أكثر من الضرر الواقع أو أقل منه ما دام أنه مشروط في العقد على صورة الشرط الجزائي الذي اعتبرناه شرطاً صحيحاً يجوز اقترانه بالعقد .

ولأن الطرفين في العقد قد اتفقا على مقدار التعويض سلفاً ورضيا به في حال تخلف أحدهما عن تنفيذ العقد، فهو بذلك يشبه العربون الذي ذهبنا إلى جوازه وجواز مصادرته حال وجود سبب ذلك .

وهذا الحكم تؤيده القواعد العامة في مراعاة الشروط في العقد ومنها :

حديث النبي ﷺ : « المسلمون على شروطهم » .

وقول شريح : (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه) .

والقاعدة الفقهية : (يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان) .[2]

وهو ما ذهب إليه الدكتور وهبة الزحيلي إذ قال :

(أما في ضمان العقد أو المسؤولية العقدية فلا يشترط التقيد بالمثل وإنما ينفذ الشرط المتفق عليه قدر الإمكان عملاً بقاعدة : يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان).[3]

سابعاً : صور الشرط الجزائي في عقد التوريد :

١- أن يكون التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي تقديراً للتعويض عن الضرر اللاحق في حال التخلف عن تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه فيكون مساوياً أو مقارباً له .

---

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - بيت التمويل الكويتي ٢/٢٢٠ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة ٨٣ .

(٣) نظرية الضمان ص ٩٦ .

٢- أن يكون التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي أكبر بكثير من الضرر المتوقع جراء التخلف عن تنفيذ العقد، فيكون بمثابة التهديد المالي .

٣- أن يكون التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي أقل بكثير من الضرر المتوقع فيكون الشرط بمثابة التخفيف من المسؤولية التي تثبت على المتعاقد بسبب تقصيره في التنفيذ .[١]

حكم هذه الصور :

- أما في حالة كون الشرط الجزائي مساوياً أو مقارباً لمقدار الضرر الحاصل نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ فإن الشرط صحيح، لأنه يحقق مبدأ العدل والمساواة في حقوق كل طرف من أطراف العقد وذلك تنفيذاً للقاعدة الشرعية: الضرر يزال.[٢]

- أما إن كان التعويض المتفق عليه في **الشرط الجزائي أكبر بكثير من قيمة الضرر الواقع فللعلماء المعاصرين فيه قولان :**

الأول: أنه لا يعمل بالشرط الجزائي إن كان أكبر بكثير من قيمة الضرر الواقع؛ لأنه ظلم وتعسف في استعمال الحق، فيجب ردّه إلى الحد المعقول.[٣]

وبهذا أفتت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، فقد نصت على أنه :

(إذا كان الشرط الجزائي عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة) .[٤]

ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾ [النساء:٥٨] .

ويقول الدكتور أسامة الحموي :

(إن الزيادة الفاحشة في قيمة الشرط الجزائي تجب إزالتها ورفعها أياً كان منشؤها، لأن الفقه الإسلامي يوجب إزالة الضرر أياً كان هذا الضرر وأياً كان منشؤه، بل إننا نستطيع القول هنا إن التعويض بشرط جزائي فاحش يدخل ضمن مفهوم التعسف باستعمال الحق بسبب الفارق الكبير بين حجم الضرر الواقع على الدائن والتعويض المتفق عليه الواجب

---

(١) عقد التوريد دراسة شرعية د.عبد الله المطلق ص ٦١ .

(٢) مادة ٣٥ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٣٧٨ .

(٤) فتاوى هيئة كبار العلماء ١/٢٩٥ .

على المدين، والتعسف باستعمال الحق محرم في الفقه الإسلامي كما هو ثابت فقهاً، وهذا يوجب تعديل الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر ورفعاً للتعسف وإحقاقاً للحق بدون تعسف أو شطط) .[1]

الثاني: أنه يجب الوفاء بالشرط الجزائي المتفق عليه وإن كان أكبر بكثير من قيمة الضرر الواقع، إذ لا مانع من الاتفاق على مضاعفة الغرامة بسبب الإخلال بالالتزام التعاقدي .

يقول الدكتور وهبة الزحيلي :

(وأما قبل وقوع الضرر فيجوز في العقود الاتفاق على التنازل عن الحق في التعويض عن الأموال والحقوق المادية أو التخفيف من المسؤولية أو التشديد فيها، إذ لا مانع شرعاً من الاتفاق على مضاعفة الغرامة بسبب الإخلال بالتزام تعاقدي ويجب الوفاء بالشرط المتفق عليه).[2]

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته السابعة فنص على أنه :

(يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة) .[3]

وهذا القرار يجيز بمضمونه كون الشرط الجزائي على ما اتفق عليه العاقدان ولم يشترط كونه أقل أو أكثر من الضرر الواقع .

إلا أن المجمع عاد في دورته الثانية عشرة حول الشرط الجزائي بعد أن عرفه وبين جوازه في العقود المالية والضرر الذي يجوز التعويض عنه فنص على أنه :

(يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك أو كان مبالغاً فيه) .[4]

مع أن نص القرار يبين أن من العقود التي يجوز فيها الشرط الجزائي عقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه، وبمقتضى هذا القرار يكون المجمع قد أجاز للقضاء تعديل الشرط الجزائي الذي يكون مبالغاً فيه بأن يكون فاحشاً وكبيراً يراد به التهديد المالي .

---

(١) الشرط الجزائي ص ٣٨١ .

(٢) نظرية الضمان ص ١٠٨ .

(٣) مجلة المجمع ١١٣٧/٧ .

(٤) مجلة المجمع العدد ٦٧١/١٢ .

وهذا القول أولى بالاتباع لأنه أبعد عن الظلم وأقرب إلى العدل والإنصاف، ولأن القول بجواز هذا الشرط الفاحش إلزام للمتعاقد بما لم يرض به، خصوصاً أنه لم يكن يتوقع حجم الضرر الذي سيقع جراء عدم تنفيذ الالتزام وإلا لما رضي بهذا الشرط الفاحش .

- وأما في حال كان **الشرط الجزائي أقل بكثير من الضرر الواقع** فإن ما زاد على الشرط الجزائي من مقدار الضرر **فيتردد الحكم فيه بين أحد أمرين** :

١ - أن يكون هذا الاتفاق على هذا التقرير غير صحيح ويجب تعديل الشرط الجزائي إلى الحد المعقول كما لو كان الشرط أكبر بكثير من الضرر الواقع، وبهذا يخوّل القاضي بزيادة الشرط الجزائي وتعديله بما يعيد التوازن المالي للطرفين تحقيقاً لمبدأ العدالة وإبعاداً للظلم الذي سيقع على المتضرر الذي غرر به عند إبرام العقد حيث إنه لم يكن يتوقع حجم الضرر الذي سيلحق به نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ[١] عملاً بقاعدة: الضرر يزال.[٢]

٢ - أن يكون هذا المقدار تنازلاً عن الحق في التعويض قبل وقوع الضرر، وهذا ما صرّح الدكتور وهبة الزحيلي بجوازه فيما نقلناه عنه سابقاً كما هو حال الزيادة.[٣]

والأولى في نظري إحالة أمر التعديل للقضاء للنظر في مقدار التعويض المتفق عليه وإعادته إلى الحدود المعتادة بما يتناسب وحجم الضرر الواقع؛ خصوصاً أننا قد رجحنا عدم جواز الاتفاق على مقدار التعويض إن كان كبيراً جداً يلحق الضرر بالطرف الآخر .

ولذات السبب أرى إعطاء القاضي سلطة التعديل في كلا الحالين (الزيادة الفاحشة والنقص الفاحش) لإعادة التوازن إلى العقد تحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة ورفع الضرر قدر الإمكان .

---

(١) الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٣٨١ - ٣٨٢ .

(٢) مادة ٣٥ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) نظرية الضمان د. وهبة الزحيلي ص ١٠٨ .

المطلب الخامس
ضمان حسن أداء المعقود عليه في عقد التوريد لفترة معينة

في عقود التوريد قد يحصل المشتري من المورد البائع على ضمان صلاحية المبيع للشيء المطلوب مدّة معلومة، فيطمئن بذلك إلى أنه اشترى شيئاً صالحاً للعمل هذه المدة على الأقل، ويغلب على الظن أن المبيع إذا صلح للعمل هذه المدة يكون صالحاً للعمل بعد انقضائها على المدى المألوف في التعامل .

وهذا الشرط يزيل الجهالة التي يعاني منها المشتري عند شراء السلعة ويحقق الرضا، وفيه مصلحة للمشتري من حيث إن المبيع قد يكون شيئاً مجهول الجودة أو يحتاج إلى عمل وتجربة للتأكد من صلاحيته وجودته .

وفيه مصلحة للبائع لترغيب المشتري في شراء السلعة وهو مطمئن بأنها سليمة وحسنة الأداء، وإن حصل فيها أي عيب فسيقوم بتبديلها أو إصلاحها، ومن البديهي أن هذا الضمان يشمل عيوب الصنع التي يكون البائع متسبباً قبل البيع .

وهذا يكون غالباً في الأجهزة والسلع التي لا يُعلَم وجود العيب فيها إلا بالتجربة والاستخدام كالأجهزة الكهربائية والإلكترونية والميكانيكية .

فإذا كانت هذه الأشياء مُتقَنة الصنع فإن هذا الضمان يكون شكلياً لمجرد طمأنينة المشتري وكسب رضاه .

وعلى هذا يكون هذا الضمان على نوعين : [1]

١- ضمان الجودة :

وهو ضمان مطابقة السلعة للمواصفات والشروط الفنية المشروطة في العقد والمطبقة عرفاً بين أهل الصنعة من حيث الجودة والمقاسات وغير ذلك والتي وافق عليها المورد.

وذلك كاشتراط علامة تجارية معينة على المبيع، أو كون المبيع يحمل هذه العلامة التجارية المرغوب فيها .

---

(١) الوسيط للسنهوري ٤/٧٥٩ - ٧٦٠ ، إدارة التسويق د. محمد صادق بازرعة ٢/١٧٠ .

٢- ضمان الأداء :

وهي ضمان صلاحية المبيع وقيامه بالعمل مدة معينة بحيث إذا ثبت صلاحه وسلامته فيها غلب على الظن صلاحه بعدها .

وبموجب هذا الضمان يتعهد البائع بإصلاح الخلل الفني والصُّنعي الطارئ على المبيع أو تبديله بغيره إذا اقتضى الأمر بتبديله ما دام الخلل سببه سوء الصنع وقلة الإتقان في المصنوع .

وهذا الضمان شامل لأي خلل ولو لم يكن هذا الخلل عيباً في نظر الغير، فيكفي لثبوته كون المبيع غير صالح للعمل الذي استخدم لأجله .[١]

وهذا الضمان **لا يتعارض مع ضمان البائع للعيوب الخفية**، فالبائع ضامن للعيوب الخفية ولو لم يكن من شأنها جعل المبيع غير صالح للعمل .

لكن لا يشمل هذا الضمان العيوبَ التي تنشأ عن سوء استخدام المشتري أو عدم عنايته بالمبيع أو إهماله بما يعدُّ سوءَ استخدام للمبيع ويخالف الشروط الفنية المطلوبة لاستخدام المبيع والتي تكون مرفقة بنشرة أو كتيّب للتشغيل .

وقد يكون العطل الحاصل نتيجة الاستخدام المألوف كاهتراء القطع وتآكلها أو اتساخ القطع الداخلية التي تحتاج إلى تبديل دوري بطبيعة الاستخدام .

وحينها لو اشترط المشتري (المورد له) على البائع (الموِّرد) ضمان هذه العيوب والأعطال الحاصلة وصيانة الأجهزة لمدة محدودة ولو كان العطل الحاصل نتيجة سوء الاستخدام أو سبب التآكل الطبيعي فهذا يختلف حكمه عن حكم الضمان بأصل العقد ويعد شرطاً مقترناً بالعقد فيه مصلحة للطرفين .

ولبيان حكم هذا الضمان يجب البحث في مسألتين :

الأولى: هل العيب الحاصل بعد القبض من ضمان البائع أو المشتري .

الثانية: حكم اشتراط الصيانة لفترة محددة في عقد التوريد مهما كان سبب العطل.

---

(١) الوسيط للسنهوري ٤/٧٥٩ .

المسألة الأولى هل العيب الحاصل بعد القبض هو من ضمان البائع أو المشتري ؟

الأصل في عقد البيع أنه يقتضي سلامة المبيع من العيوب، لأن المقصود منه انتفاع المشتري بالبيع، وهذا لا يتحقق بغير السلامة في المبيع .[١]

فإن كان العيب حصل في المبيع بعد قبض المشتري فإن الإجماع منعقد على أنه من ضمان المشتري إلا في مسائل معدودة وقع الخلاف فيها بين أهل العلم هل هي من ضمان البائع أو من ضمان المشتري ؟.[٢]

منها أن يكون العيب مستنداً إلى سبب سابق على القبض .

فالحنفية والشافعية في الأصح أنه من ضمان البائع .[٣]

وذهب المالكية والشافعية في قول لهم والحنابلة وابن حزم إلى أنه من ضمان المشتري.[٤]

ومنشأ الخلاف في هذه المسالة هو وجود سبب العيب هل يعد عيباً أم لا ؟

فمن قال إنه عيب جعله من ضمان البائع، ومن قال بأنه ليس عيباً جعله من ضمان المشتري .[٥]

أما وقد وافق المورد والتزم وتعهّد بضمان العيب المستند إلى سبب عنده فحينها يرتفع الخلاف في المسألة ويستقر الحكم بإلزام البائع (المورد) بضمان هذا العيب .

وقد تُخرَّج هذه المسألة على مسألة أخرى، وهي أن **ضمان الأداء من ضمان العيب الذي لا يُعلم إلا بالتجربة والاختبار والاستعمال .**

وجمهور الفقهاء على أنه من ضمان البائع وليس من ضمان المشتري .

وهو مذهب الحنفية والمالكية في قول والشافعية والحنابلة وابن حزم من الظاهرية.[٦]

---

(١) المغني ١٢١/٤، فتح القدير ٣٩٧/٦ .

(٢) بداية المجتهد ١٤٠/٢، المغني ١١٢/٤، مراتب الإجماع لابن حزم ص ٨٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٦٣/٥، فتح القدير ٣٩٣/٦، حاشية ابن عابدين ٣٧/٥-٣٨، روضة الطالبين ٤٦٤/٣، مغني المحتاج ٥٢/٢ .

(٤) مواهب الجليل ٤٤٦/٤، حاشية الدسوقي ١٥١/٣، روضة الطالبين ٤٤٦/٣، المغني ١١٢/٤، كشاف القناع ٢١٩/٣، المحلى ٧٣/٩ .

(٥) فتح القدير ٣٩٢/٦ - ٣٩٣ .

(٦) بدائع الصنائع ٢٧٨/٥، فتح القدير ٣٨٤/٦، مواهب الجليل ٤٣٤/٤، حاشية الدسوقي ١٢١/٣، روضة الطالبين ٤٨٩/٣، المغني ١٢٣/٤، الإنصاف ٤٢٦/٤، المحلى ٧٣/٩ .

وخالف بعضهم فقالوا: إنه من ضمان المشتري، وهو مذهب المالكية ورواية عن أحمد.[1]

وقول الجمهور أولى بالاتباع وخصوصاً أن ما نحن فيه من الأجهزة الكهربائية والميكانيكية والالكترونية ونحوها لا يُعلم مدى خلوها عن العيوب الخفية إلا بالتجربة والاستعمال .

وهي في حال ظهور عيب فيها تفقد صلاحيتها تماماً، ويتعذّر الاستفادة منها في الغالب، أو تقلّ الاستفادة منها إلى حدّ يضرُّ بالطرف المنتفع .

وبناء على هذا فإن الراجح جواز هذا الضمان ولزومه للبائع، لما فيه من طمأنينة المشتري وثقته بجودة السلعة وسلامتها من العيوب وحسن أدائها للغاية المطلوبة .

كما أن الحاجة داعية إلى مثل هذا الضمان، نظراً لكثرة الإنتاج وسرعته مما يوقع الكثير من الأخطاء والأعطال الفنية ويخل بالخصائص الفنية للسلع مما يسبب تعطلها عند الاستخدام .

وهذا ما دفع الكثير من الشركات المصنِّعة كشركات السيارات والآلات الكبيرة وشركات الصناعة المنزلية إلى جعل هذا الضمان مقارناً لعقد البيع، بل صار الضمان في كثير من الأحيان علامة الجودة والمتانة في السلع .

فالشركات الكبرى تميّز منتجاتها بإعطاء الضمان عليها لمدة طويلة، إضافة إلى أن هذا الضمان يحمل الشركات المصنعة على إتقان عملها ورفع جودة منتجاتها ومنافسة الشركات المصنعة الأخرى .

وقد ذكر الدكتور مصطفى الزرقا أن الصانع في عقد الاستصناع ضامن للعيوب التي في المبيع الذي صنعه، على سبيل الاستحسان بالمصلحة استثناء من قواعد الحنفية .[2]

المسألة الثانية : اشتراط الصيانة لفترة محدودة مهما كان سبب العطل ومصدره.

إن اشتراط الصيانة لفترة محدودة ومعينة في العقد يعني تحميل المنشأة الصانعة أو الجهة الموردة مسؤولية ما ينتج من أعطال سواء كانت من سوء الاستخدام والاستعمال أو من الاستعمال الطبيعي كاهتراء القطع وتآكلها أو تبديل الأشياء التي تحتاج إلى تغيير مستمر لضمان جودة الأداء .

---

(١) حاشية الدسوقي ١٢١/٣، المغني ١٢٣/٤ .

(٢) عقد الاستصناع ومدى أهميته ص ٤٢ .

وهذا يحمّل الجهة الصانعة قيمة القطع المستبدَلة ونفقات الإصلاح من أجور اليد العاملة وقيمة الأجهزة المستخدمة في الصيانة .

إلا أن المورد يحتسب هذه الأشياء ضمن حساباته قبل إبرام عقد التوريد، فيقوم بتقدير قيمتها وإدخالها مع قيمة العرض الكلية.

ولبيان التكييف الشرعي لهذه المسألة نفرق بين نوعين من الصيانة . [1]

١ - صيانة دورية وقائية :

وهي خدمة يقدّمها البائع وفق جدول زمني محدّد بآجال معلومة لفحص المبيع والتأكد من سلامته واستمرار عمله وجودة أدائه وصلاحيته للعمل .

وهذه الصيانة تكون غالباً للمعدات الكبيرة من السيارات والطائرات ووسائل النقل الأخرى والأجهزة الكهربائية والالكترونية والميكانيكية التي تحتاج إلى متابعة منتظمة وعناية دائمة .

ويدخل في هذا النوع اشتراط التشغيل (الصيانة التشغيلية) وذلك للتجهيزات والآلات التي يستلزم تركيبها وتشغيلها معرفة فنية معينة كأجهزة المخابر والأجهزة الطبية والطائرات وأجهزة الحاسوب وشبكات الاتصال .

كما يدخل في هذا النوع اشتراط النظافة للآلات والأدوات التي تتأثر بعوامل الجو والطقس كأجهزة التكييف والتبريد والهوائيات وأجهزة التنقية .

يدخل تحت هذا أيضاً اشتراط التحديث لإضافة ما يجدّ من معرفة علمية أو برامج حديثة على الأجهزة الالكترونية مما يحسّن مردُودَها .

٢ - صيانة طارئة :

وهي خدمة يقدمها البائع أو المورد أو وكيله فيما إذا تعرض المبيع للعطل أو الخلل مما تسبب في توقفه عن العمل أو أثّر في أدائه سواء كان ذلك بسبب سوء الاستعمال أو بسبب فساد بعض أجزائه نتيجة الاهتلاك والاهتراء، أو بسبب حادث معين من حريق أو غرق أو هدم .

وكذا قد يكون هذا بسبب فعل الإنسان كسوء الاستخدام أو التقصير في الاهتمام والعناية بالمبيع .

---

(١) عقود الصيانة د.منذر قحف، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه العدد ٣٨٣/١١ .

- والصيانة بنوعيها **تختلف عن ضمان العيب في المبيع** لفترة محدودة وذلك من عدة وجوه :

١- أن الصيانة قد تستمر طوال عمر السلعة، وقد تكون لفترة محدودة حسب الاتفاق، بينما ضمان العيب لا يكون إلا لفترة محدودة تكفي غالباً لظهور العيب في المبيع .

٢- أن ضمان العيب يغطي العيوب المصنعية والفنية التي يكون البائع سبباً فيها، ولا تشمل سوء الاستخدام .

بينما الصيانة تغطي كل خلل أو عطل يطرأ على السلعة ولو كان نتيجة سوء الاستخدام وأعطال الكسر والإهمال والحوادث الطبيعية .

٤- أن الضمان للعيب يتحمل فيه البائع جميع التكاليف بما فيها قيمة القطع وأجور التركيب واليد العاملة .

بينما لا يتحمل ذلك في الصيانة وإنما يتحملها المستهلك لهذه السلعة .

- **أما تكييف شرط الصيانة في عقد التوريد**؛ فهذا يختلف حسب نوع الصيانة المشروطة، على النحو الآتي:

أولاً - الصيانة الدورية :

إن اشتراط الصيانة الدورية التي يلتزم بها المورد المزود للآلات هو شرط اقترن بالعقد، وهو شرط صحيح يجوز اشتراطه ويجب الوفاء به وفيه منفعة للمتعاقدين البائع والمشتري .

وهو لا ينافي مقتضى العقد ولا يعارضه نص، وإنما جرى العرف على التعامل به، وبهذا فهو جائز على قواعد الحنفية والشافعية .[(١)]

وهو أيضاً جائز على قواعد المالكية والحنابلة لعدم أخذهم بحديث النهي عن بيع وشرط كما تقدم .[(٢)]

وعلى هذا يكون الثمن في عقد التوريد بالنسبة للمشتري منقسماً بين ثمن السلعة وما يحقّق الشرط (أجور الصيانة) .

---

(١) بدائع الصنائع ١٤١/٤، فتح القدير ٤٤١/٦، المجموع ٣٤٦/٩، مغني المحتاج ٣٤/٢.

(٢) بداية المجتهد ١٢١/٢، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، المغني ١٥٧/٤، كشاف القناع ١٨٩/٣.

وبالنسبة للبائع فكذلك الأمر فهو يكون قد زاد في الثمن الحقيقي للسلعة في مقابلة الشرط الذي التزم به .

ثانياً - الصيانة الطارئة :

وهي الصيانة الناتجة عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو الحوادث، وإذا قلنا بأن الصيانة عقد مستقل له تكييفه الفقهي الخاص به، وهو أنه عقد إجارة مع أجير مشترك فتنطبق عليه أحكام عقد الإجارة من أنه عقد لازم للطرفين بعد إبرامه وهو عقد محدد بأجل، فيتم تحديد مدة الصيانة بخمس سنوات مثلاً أو أكثر أو أقل .

والصائن هنا أجير مشترك لأنه يقدم الصيانة للمورد له وغيره، ويتقبل العمل من أكثر من واحد ويعمل لهم ويشتركون في منفعته .[1]

- ويمكن أن يرد على شرط الصيانة الإشكالات التالية :

١- أن شرط الصيانة يستلزم الغرر، وهو مفسد للمعاملات .

٢- أن شرط الصيانة فيه تعليق القيام بالصيانة لحين ظهور العيب، وتعليق العقود يوجب بطلانها .

٣- أن عقد التوريد قد اقترن بشرط، وقد نهي عن بيع وشرط .

- الجواب عن الإشكال الأول :

اشتراط الصيانة ليس فيه غرر فاحش، لأن الغرر المنهي عنه هو الغرر الذي يفضي إلى المنازعة في الغالب وهو الغرر الفاحش في أصل المعاملة .

أما شرط الصيانة فدرجة طروء الخلل أو العطل معلومة بالتجربة والخبرة ونتيجة للإحصاءات، مما يعطي الصانع دراية وخبرة بمدى احتياج كل سلعة من مصنوعاته إلى الصيانة ومدى إمكانية حصول العطل ودرجة ضرره .

ثم إنه بالاتفاق على مدة محددة للالتزام بالصيانة في العقد تنتفي الجهالة؛ إذ يلتزم الصانع بالصيانة لمدة ثلاث أو خمس سنوات أو نحو ذلك، وهذه المدة هي غالباً العمر الافتراضي للآلة، وهذا يختلف من سلعة لأخرى .

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٥٠٠، المغني ٥/٣٠٧ .

والأجير على نوعين : أجير خاص وهو من يتقبل العمل من واحد فقط ولا يعمل لغيره . وأجير مشترك وهو من يتقبل العمل من أكثر من واحد ويعمل لهم ويشتركون في منفعته . انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦٤ - ٦٨، روضة الطالبين ٥/٢٢٨ .

وكل هذا يتم بموافقة الصانع أو من يمثله، وهذا ينفي أي جهالة مفضية للنزاع والخصومة.

- **الجواب الإشكال الثاني** :

التزام الصانع بصيانة الشيء المصنوع أمر ناجزٌ غير معلق على فعل الغير ، فلا تعليق في شرط الصيانة.

وهو التزام بعمل إذا ظهر خلل بفعله هو لا بفعل غيره، أو إجارة على عمل ينتج عن فعل غيره .

ويماثله الإجارة على الحِراسة، فكلٌ من الحِراسة والصّيانة فعل ناجز منجز إلا أن بعض آثاره معلق على طروء عيب أو قدوم لص، فهو إذًا تعهد بالصيانة حال ظهور ما يوجبه .

- **الجواب عن الإشكال الثالث** :

إن هذا الشرط شرط صحيح جرى العرف على التعامل به، وفيه منفعة لأحد الطرفين، فهو شرط جائز عند الحنفية والشافعية الذين يصححون الشروط التي جرى العرف على التعامل بها، أو ما هو في مصلحة العقد ولا يعارضه نص صريح.[1]

يقول الدكتور وهبة الزحيلي عند حديثه عن الشرط الصحيح عند الحنفية :

(والشرط الذي جرى العرف به مثل اشتراط المشتري على البائع التعهد بإصلاح الشيء المشترى مدة معينة من الزمان كالساعة والمذياع والسيارة والغسالة والثلاجة، واشتراط نقل البضاعة إلى مكان المشتري، فهذا مما تعارفه الناس وإن كان فيه زيادة منفعة لأحد المتعاقدين فجاز استحساناً) .[2]

وهو شرط جائز أيضاً على مقتضى قواعد المالكية والحنابلة الذين يجيزون من الشروط ما لا يتنافى مع مقتضى العقد ما دامت فيه مصلحة للعقد .[3]

إضافة إلى أنهم لم يعملوا بحديث النهي عن بيع وشرط لعدم ثبوته عندهم .

وشرط الصيانة من مصلحة العقد، وهي مصلحة معلومة ومعتبرة وإن كان مقتضياتها غير معلومة وقت التعاقد .

---

(١) فتح القدير ٤٤٦/٦، المجموع ٣٤٦/٩ .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٣٠٥٣/٤ .

(٣) الموافقات ٢٨٣/١، المغني ١٥٧/٤ .

- **من يتحمل تكاليف الصيانة ونفقاتها ؟**

لبيان هذا يجب التفرقة بين نوعي الصيانة؛ الدورية والطارئة .

أما الصيانة الدورية :

فالمورد هنا هو الذي يتحملها لأنها من التزاماته، وهذه الصيانة هي من باب ضمان حسن أداء المبيع وجودته فما يتبع ذلك من تكاليف ونفقات تقع على عاتقه .

كما تشمل هذه النفقات ما ينفقه الضامن من زيوت وشحوم وأجهزة اختبار ومواصلات ويد عاملة، لأن العرف يقتضي ذلك ما لم ينص على خلافه في العقد .

جاء في الفتاوى الهندية :

(وإذا استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً كان السلك والإبرة على الخياط وهذا في عرفهم، وأما في عرفنا؛ السلك على صاحب الثوب) .[1]

والرجوع في حال عدم الشرط إلى العرف المعمول به في مكان العقد وعند أهل الصنعة.

وأما الصيانة الطارئة :

فإن كانت الصيانة بسبب الأعطال الناتجة عن سوء الصنع فهذا يدخل في ضمان العيب، فيقع على عاتق المورد أو الضامن كافة تكاليف الصيانة من إصلاح وثمن قطع الغيار التالفة أو المعطوبة، فإن لم يكن إزالة العطل بالإصلاح فيلزم المورد تبديل الآلة وإحلال آلة أخرى مكانها تصلح لنفس العمل دون تحميل الطرف الآخر أية تكاليف .

وبهذا تكون الصيانة بديلاً عن الردّ بالعيب فيما إذا زال العيب بالصيانة المشروطة إذا أمكن تداركه بزمن يسير بحيث لا يُسبب ضرراً مؤكداً للطرف الآخر .

أما إذا كانت الصيانة تشمل الأعطال التي تنتج عن سوء الاستخدام أو الأعطال التي يكون سببها الاهتلاك الطبيعي للآلة؛ فإن النفقات جميعها من ثمن قطع التبديل وأجور اليد العاملة يتحملها الطرف المشتري، لأن الخلل وقع بسببه وفعله .

هذا ما لم يشترط أو ينص في العقد على أن المشتري يتحمل ثمن القطع المستهلكة أو المعطوبة فقط دون أجور اليد العاملة والنفقات الأخرى .

وحينها تكون أجور الصيانة ونفقاتها مشمولة بعقد التوريد الأصلي، وأن هذه الأجور والنفقات قد دخلت تحت قيمة العقد المتفق عليها، فيكون المورد قد تنازل عن أجر اليد العاملة وصار هذا مشروطاً في أصل عقد التوريد .

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤٥٦، وانظر أيضاً : بدائع الصنائع ٦/١٧٩، المغني ١٠/٢٧٤ .

أما **قيمة القطع المستهلكة** أو التالفة أو التي تسبب المستخدم بإعطالها فهذا يتحمله المشتري على كل حال، ولا يجوز اشتراط كونها على البائع (المورد) لما في ذلك من جهالة كبيرة مفضية إلى المنازعة مما يفسد العقد، لأن المسؤولية في إتلاف المبيع وإعطابه بتعد من المشتري لا يتحملها البائع، ولو اشترط ذلك لكان العقد فاسداً نظراً لجهالة ما سيتكبده البائع من خسارة ونفقات ثمن هذه القطع .

وخصوصاً أن هذه القطع تتفاوت في القيمة، ولا يعلم تماماً مقدار حصول الخلل فيها ما دام الخلل ناتج عن سوء استخدام أو بتعد من المستخدم .

وهذا ما قررته الندوة الفقهية الرابعة بالكويت (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) فجاء في قرارها :

(إذا كان عقد الصيانة شاملاً لقطع الغيار فيختلف الحكم بين الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: أن يلتزم مالك العين المطلوب صيانتها بتقديم قطع الغيار من عنده عيناً أو يلتزم بدفع ثمنها المحدد ممن يقدمها، وهذه الصورة جائزة شرعاً، لأنها إما جعالة أو جعالة رافقها بيع .

الحالة الثانية: أن تلتزم الجهة المتعهدة بالصيانة بتقديم قطع الغيار على العمل فهناك صورتان :

الصورة الأولى : أن تكون الصيانة دورية وقطع الغيار معلومة بالرجوع إلى العرف من حيث تحديد عددها وصفاتها وعمرها الافتراضي ووقت تبديلها، فهذه الصورة جعالة جائزة أيضاً ويمكن التعاقد على العمل بعقد واحد إذ تغتفر الجهالة اليسيرة.

الصورة الثانية : أن تكون قطع الغيار غير قابلة للتحديد عند التعاقد بالرجوع إلى العرف أو مراعاة الطبيعة التقنية للمعدات ويقع التفاوت الكبير في تكلفتها، ففي هذه الصورة لا يجوز التعاقد على التزام الجهة المتعهدة بالصيانة للقيام بالعمل وتقديم قطع الغيار، وذلك للجهالة المؤدية للنزاع .) [1]

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد ١٧٧ ص ٥٧٩ .

المطلب السادس
الضمان في عقد التوريد حال الظروف الطارئة

عقود التوريد من العقود الزمنية متراخية التنفيذ، ويكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذها، مما يفسح المجال لحدوث حوادث طارئة من حروب أو زلازل أو طوفان ونحو ذلك مما هو غير متوقع عند التعاقد .

أولاً- حقيقة الظروف الطارئة :

الظروف الطارئة: هي الحوادث الاستثنائية العامة التي ليس في الوسع توقعها عند إبرام العقد، ويترتب على حدوثها أن يصير تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة كبيرة.(١)

أما القوة القاهرة فيراد بها الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة كلية في ذاته. (٢)

فلو تعهد تاجر بتوريد سلعة ما، ثم طرأ حادث مفاجئ جعل تنفيذ الالتزام ممكناً ولكن يعود بخسارة كبيرة على التاجر تخرج عن الحد المألوف وغير متوقعة بالنسبة له عند التعاقد كارتفاع أسعار السلع ارتفاعاً كبيراً، كان هذا الحادث ظرفاً طارئاً لا ينقض الالتزام بسببه لأنه ممكن التنفيذ وليس مستحيلاً إلا أن التزامه لا يبقى على حاله لأنه يؤدي إلى إرهاق المدين وتحميله خسارة كبيرة، بل يُرَدُّ الأمر للقضاء لإعادة التوازن إلى طرفي العقد إلى الحد المعقول حتى يطيق المدين تنفيذه دون إرهاق وذلك استناداً إلى مبدأ وضع الجوائح .

فالفكرة الأساسية في هذه النظرية أنها وسيلة لإعادة التوازن بين التزامات طرفي العقد بعد اختلال التوازن اختلالاً شديداً، بحيث أصبح التزام المدين لا يتناسب مع التزام الدائن.(٣)

والظرف الطارئ في العقود يحصل بعد التعاقد بصورة مفاجئة لم يكن في حسبان العاقدين وقت التعاقد، تختلف فيه قيمة الالتزام الذي التزمه أحدهما تجاه الآخر اختلافاً جسيماً، من شأنه أن يجعل الالتزام مرهقاً للملتزم إرهاقاً شديداً .

---

(١) الوسيط للسنهوري ١/٨٥٢ .

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية سليمان الطماوي ص ٧٤٠ .

(٣) نظرية الظروف الطارئة د.عبد السلام ترمانيني ص ١ -٢، النظريات الفقهية د. فتحي الدريني ص ١٤٩.

ثانياً- مضمون نظرية الظروف الطارئة :

وبناء على ما سبق فإن **مضمون نظرية الظروف الطارئة** يعتمد على العناصر الآتية:[1]

أولاً - وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه، سواء أكان من العقود المستمرة إذ يعتبر الزمن عنصراً ملازماً للاستيفاء من قبل أحد المتعاقدين لا ينفصل عنه لأنه معياره كما في عقد الإجارة بالنسبة للمستأجر وعقد التوريد بالنسبة للمورد له .

أو يعتبر عنصراً في الأداء بالنسبة لمن عليه الحق، كالمؤجر في الإجارة، والمورد في عقد التوريد .

أو كان عقد بيع فوري التنفيذ إذا كان الثمن كله مؤجل التنفيذ بالاتفاق إلى أجل مسمى، أو كان منجماً على أقساط .

وعلى هذا فلا بد من وجود **عقد يتراخى وقت تنفيذه عن وقت إبرامه** حتى يتصور طروء العذر أو الحادث الطارئ بعد الالتزام وقبل التنفيذ أو أثنائه مما يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضاراً ضرراً زائداً نتيجة للظرف الطارئ .

ثانياً - أن يكون ثمة حادث قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقعاً ولا كان بالوسع توقعه، كما لا يمكن دفعه والتحرز منه سواء كان الحادث سماوياً كالجوائح والفيضانات والجراد والعفن والدود والحريق والإعصار والزلازل أم آدمياً كالحروب وارتفاع الأسعار إلى نسب كبيرة جداً .

وسواء أكان الحادث عاماً بجميع البلد أم خاصاً لاحقاً بشخص أحد المتعاقدين؛ ما لم يكن مقصراً في دفعه والتحرز منه فعندها يتحمل هو تبعة تقصيره ولا يستفيد من أحكام هذه النظرية.

ثالثاً - أن يحدث ضرر زائد أو فاحش غير معتاد نتيجة لهذه الظرف الطارئ لا نتيجة الالتزام نفسه، وملازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد بحيث لا يمكن انفكاكه في الأعم الأغلب، مما يخل بالتوازن بين الالتزامات في العقد ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بالمدين ويهدده بخسارة كبيرة.

ثالثاً- أحكام نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي :

إن نظرية الظروف الطارئة وسيلة من وسائل إقامة العدل وإعادة التوازن إلى العقد وتعديل آثار العقد بالنسبة للمدين الذي أرهقه الظرف الطارئ لدرء الضرر غير المستحق

---

(١) النظريات الفقهية د.فتحي الدريني ص ١٤٩ - ١٥٢ .

عنه، إذ إن المتعاقد ليس ملزماً شرعاً إلا بالتزامات العقد التي نشأت عند إبرامه لا بعده لأنها خارجة عن نطاقه .

وعلى هذا فإن الحكم عند وجود **موجب تطبيق هذه النظرية يختلف باختلاف طبيعة الظرف الطارئ** والظروف الملابسة له على النحو الآتي : [1]

١ - ثبوت حق الفسخ للمتعاقد المتضرر الذي ثبت تضرره بنتيجة الظرف الطارئ كما هو الحال في فسخ الإجارة بالأعذار .

٢ - ومن ذلك أيضاً الانفساخ التلقائي بحكم الشرع، وهو في حال كون العقد مستحيل التنفيذ شرعاً أي لمانع شرعي .

وفي هذه الحال ينفسخ العقد تلقائياً دون رضا المتعاقدين، ودون حاجة إلى رفع الأمر للقضاء ليحكم بالفسخ، وهذا يدخل في نظرية القوة القاهرة .

٣- تعديل قيمة الالتزام كما في حال تغيير قيمة النقود ارتفاعاً وهبوطاً وتوزيع عبء الخسارة على طرفي العقد، وهو ما سماه الفقهاء (الصلح على الأوسط) لإعادة التوازن بقدر الإمكان .

هذا وإن حق تعديل العقد أو فسخه بإرادة الطرف المتضرر حق ثابت لا على أساس أن العقد فاسد ولا على أساس خيار الشرط وغيره من الخيارات، بل على أساس الضرر الفاحش الناشئ عن الظرف الطارئ وغير المستحق بالعقد .

٤ - يتحمل البائع وحده عبء الخسارة كلها أو بعضها كتعديل الثمن .

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي حول موضوع تبدل الظروف وأثر ذلك على العقود المتراخية التنفيذ ما يأتي :

(في العقود المتراخية التنفيذ - كعقد التوريد والتعهدات والمقاولات - إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة عند التعاقد فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة لم تكن معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته:

فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقدين من الخسارة على الطرفين

---

(١) النظريات الفقهية ص ١٥٢ .

المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتَزَم له صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات .

ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإهمال .

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة الإسلامية تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.[1]

رابعاً- حكم تغير الأسعار خلال فترة التوريد زيادة ونقصاناً :

إذا تغيرت الأسعار خلال فترة التوريد زيادة ونقصاناً ينظر:

- **إن كان هذا التغير ناشئاً عن عوامل العرض والطلب** وهو داخل ضمن المتوقع والمألوف ويمكن للتاجر توقعه عند تقديمه للعطاء؛ فهذا التغير لا ينظر إليه ولا يعد سبباً مبيحاً لتعويض المتضرر به .

- **أما إن كان هذا التغير بسبب ظروف طارئة** خارجة عن إرادة المتعاقدين ولا يمكن توقعها عند التعاقد كارتفاع أسعار المواد الأولية ارتفاعاً فاحشاً غير معتاد، فيمكن حينها اللجوء إلى القضاء لتسوية الأوضاع وتعديل الالتزام بما يحقق العدل والمساواة وبما يدفع الضرر عن المتضرر قدر الإمكان .

ومثل هذا تغير قيمة العملة ارتفاعاً وهبوطاً لتغير قوتها الشرائية تبعاً لقوانين التضخم والانكماش الذي يطرأ على النقود في بعض الأحيان.[2]

وهذا التغير يؤثر على المورّد قبل استيفاء الثمن وبعد تسليمه للسلع الموردة مما يؤثر في حقوقه ويلحق به خسائر قد تكون كبيرة .

---

(١) مجلة مجمع الفقه العدد ٩/ ٩٢٠ - ٩٢١ .

(٢) **التضخم**: هو ارتفاع مطّرد في المستوى العام للأسعار، ينتج عن فائض الطلب الزائد عند قدرة العرض.
والانكماش: هو هبوط مفاجئ في الأسعار، أو زيادة مفاجئة في قيمة العملة. انظر: التضخم النقدي د.خالد المصلح ص ٦٠، نظرية التضخم د.نبيل الروبي ص ١٩ .

فيمكن حينها تعديل الالتزام وتسوية الأوضاع بما يتناسب مع قيمة الأوراق النقدية وقت البيع.[1]

وذلك استناداً لما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية في اعتبار القيمة في وفاء الديون من يوم البيع .

وهذا تطبيق لنظرية الظروف الطارئة يحقق العدالة ويعيد التوازن إلى المعاوضة التي قام على أساسها العقد وتم التراضي على موجبها .

وخصوصاً في عقود التوريد التي يمتد الالتزام فيها إلى فترة زمنية طويلة نسبياً، مما يجعل تغير الأسعار وكذا قيمة العملة يؤثر تأثيراً مباشراً على المورد، وقد يعرضه إلى خسارة فادحة لا يستحقها بموجب العقد .

خامساً- أمثلة من الأعذار في عقد التوريد :

أولاً - من جهة المورد :

١- **إذا استحال استيراد المعقود عليه** : وذلك كمنع السلطات استيراد المواد المعقود عليها في عقد التوريد، أو منع تصدير هذه المواد في بلد المنشأ إن كان مشروطاً كون مواد التوريد ذات منشأ معين أو ماركة تجارية معينة .

٢- **توقف تصنيع المعقود عليه** : وذلك إن كان محل التوريد سلعاً يصنعها المورد في مصنعه فاحترق المصنع أو دُمِّر أو أوقف عمله بأمر من السلطات المختصة وأصبح المورد عاجزاً عن مزاولة عمله تماماً .

ثانياً - من جهة المورد له :

١- امتناع توظيف المواد المورد لها للغرض الذي استوردت لأجله كالتعاقد مع مورد لاستيراد آلات لمصنع ما ثم منعت الحكومة إنشاء هذا المصنع أو أوقفت ترخيصه نهائياً .

٢- إذا تم التعاقد مع مورد على توريد أطعمة لمشفى ما ثم انهدم هذا المشفى أو أوقف العمل فيه بأمر من السلطات .

ومن هذه الظروف ما يجعل الاستمرار في تنفيذ العقد مستحيلاً كالأمثلة السابقة مما يعد قوة قاهرة وعذراً يبيح للقاضي فسخ العقد إن رأى ذلك ممكناً، لكن ليس على حساب مضرة الطرف الآخر، بل للقاضي حق الفسخ مع الحكم بتعويض الطرف الآخر عما نفذه من عقد التوريد فيما سلف من المدة .

---

(١) نظرية العقد والإرادة المنفردة د.يوسف عبد الباقي ص ٥٤٣ .

وإن رأى أن الفسخ سيلحق بالطرف الآخر ضرراً أكبر من ضرر الطرف الأول فلا يجوز له أن الحكم به عملاً بالقاعدة : الضرر لا يزال بمثله [1] .

وفي هذه الحال قرر مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي أن للقاضي الحق في فسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتَزَم له، صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم . [2]

وأيضاً من هذه الظروف ما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمورد المتعاقد وليس مستحيلاً في ذاته؛ كارتفاع الأسعار وقلة اليد العاملة وغلائها وحدوث حريق أو غرق في مصنع المورد وكذا ترتب ديون عليه توجب عليه تأخير التنفيذ ونحو ذلك .

وفي هذه الأحوال للقاضي سلطة تعديل الاتفاق إن توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الواقعة من حيث كون الظرف الطارئ عاماً وليس خاصاً وكونه غير متوقع الحصول وغير معتاد ويلحق ضرراً فاحشاً زائداً عن المقدار المعتاد دون تقصير أو إهمال من المدين، وللقاضي في هذه الأحوال خيارات عدّة حسب ما يراه مناسباً للقضية المعروضة، من ذلك: تعديل الالتزام بصورة توزع قدر الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

ومنها إمهال الملتزم إن وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ولا يتضرر الطرف الآخر بهذا الإمهال، أو فسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه إن رأى أن فيه أصلح في هذه القضية مع تعويض عادل لصاحب الحق دون إرهاق المدين . [3]

---

(١) مادة ٢٥ من المجلة .

(٢) مجلة المجمع العدد ٩٢١/٩ .

(٣) الأسس العامة للعقود الإدارية د.سليمان الطماوي ص ٨٨٠ .

المبحث الثالث
الإقالة في عقد التوريد

المطلب الأول
حقيقة الإقالة

أولاً- تعريف الإقالة ومشروعيتها :

الإقالة في اللغة: الرفع والإزالة، ومنه قولهم : أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه.[١]

وفي الاصطلاح: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين .[٢]

وهي تختلف عن الفسخ :

فالفسخ رفع جميع أحكام العقد وآثاره وكأنه لم يكن .

في حين أن الإقالة عدّها بعض الفقهاء فسخاً وعدها بعضهم بيعاً .[٣]

وهي مشروعة لحديث النبي ﷺ : « من أَقَال مسلماً بيعته أقال الله عَثْرَته » .[٤]

وفي رواية : « من أقال نادماً بيعة أقال الله عثرته يوم القيامة » .[٥]

وذهب الفقهاء إلى أن الإقالة مندوب إليها إذا ندم أحد الطرفين .

وهي واجبة إذا كانت بعد عقد فاسد أو مكروه، أو كان في البيع غبن يسير غير فاحش.[٦]

---

(١) النهاية لابن الأثير ١٣٤/٤، لسان العرب ٥٨/١١، المصباح المنير ٥٢١/٢ .

(٢) فتح القدير ٤٨٦/٦، المغني ٩٦/٤.

(٣) فتح القدير ٤٨٧/٦، المجموع ١٨٩/٩ .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع - باب فضل الإقالة ٢٧٤/٣ رقم ٣٤٦٠، وابن ماجه في كتاب التجارات باب الإقالة ٧٤١/٢ رقم ٢١٩٩، والحاكم في المستدرك وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ٥٢/٢ رقم ٢٢٩١ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٤٠٢/١١ رقم ٥٠٢٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧/٦ .

(٦) فتح القدير ٤٨٦/٦، سبل السلام ٤٢/٣ .

ثانياً- التكييف الشرعي للإقالة :

تتردد الإقالة بين الفقهاء بين كونها فسخاً أو بيعاً، وترجع أقوالهم إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن الإقالة فسخ في حق العاقدين وغيرهما .

وهو قول الشافعية في الصحيح والحنابلة ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية.[1]

ووجه هذا أن الإقالة لغة هي الرفع ورفع العقد فسخه .

والبيع والإقالة مختلفان اسماً وحكماً .

فالبيع إثبات والإقالة رفع، والرفع نفي، فكانت الإقالة فسخاً محضاً في حق الجميع.

القول الثاني : أن الإقالة بيع في حق العاقدين وغيرهما إلا إذا تعذر جعلها بيعاً فتكون فسخاً.

وهو قول أبو يوسف من الحنفية وقول المالكية .[2]

ووجه هذا تحقق معنى البيع فيها، إذ البيع هو مبادلة مال بمال، وقد وجد هذا في الإقالة، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني، ولأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه، فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني .

ولأنه نقل الملك بعوض على سبيل التراضي .

القول الثالث : أن الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع في حق غيرهما .

وهو قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

ووجه هذا أن الإقالة فيها معنى الفسخ، وهو رفع العقد وإزالته، ورفع الشيء فسخه، وفيها معنى البيع وهو مبادلة مال بمال، إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي، فجعلت فسخاً في حق العاقدين، بيعاً في حق غيرهما محافظة على حق الغير من الإسقاط إذ لا يملك العاقدان إسقاط حق غيرهما.[3]

---

(١) بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، فتح القدير ٤٨٧/٦، المجموع ١٨٩/٩، مغني المحتاج ٤٤٢/٤، المغني ٩٥/٤، كشاف القناع ٢٤٨/٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، فتح القدير ٤٨٧/٦، المدونة ٧٦/٩، مواهب الجليل ٤٨٧/٤، حاشية الخرشي ١٦٦/٥، المجموع ١٨٩/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، فتح القدير ٤٨٧/٦، حاشية ابن عابدين ١٢٠/٥ .

المطلب الثاني
حكم الإقالة في عقد التوريد

عقد التوريد من العقود متراخية التنفيذ التي يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً، والإقالة فيه تعد فسخاً لما لم يتم تنفيذه من العقد، وليس للإقالة أثر رجعي لما تم تنفيذه من عقد التوريد لعدم إمكانية الرجوع إلى الوراء، فما تم تنفيذه من العقد يثبت حكمه ويستحق المورد البدل المتفق عليه حسب نسبة التنفيذ، أما ما لم ينفذ من العقد بعد فيمكن الاتفاق على الإقالة بفسخ العقد وانحلال التزام الطرفين لما هو في المستقبل، وهذا هو حال العقود الزمنية المتراخية التنفيذ كالإجارة .[1]

فإن لم يكن العقد قد نُفِّذ بعد وقد تراضى الطرفان على الإقالة فلا يمكن اعتباره بيعاً أيضاً لأن محل العقد غير موجود وقت التعاقد، ولا يملك المورد له بيعه قبل قبضه، فتكون الإقالة هنا فسخاً محضاً للعقد وتزيله كأنه لم يكن، وبهذا يسترد المورد له ما دفعه من بدل إن كان قد قدم دفع البدل أو العربون قبل التسليم، وتنحل بذلك التزامات الطرفين.

- **أما لو اتفق العاقدان على استبدال المعقود عليه قبل التسليم بشيء آخر** :

فأرى جواز استبدال المعقود عليه في عقد التوريد بغيره من السلع الأخرى إذا ما رضي الطرفان بذلك، وذلك كأن يكون المتفق على توريده سيارات سياحية، فيتم الاتفاق على استبدالها قبل التنفيذ بسيارات نقل بتراضي الطرفين، نظراً للحاجة إلى مثل هذا الاستبدال في بعض الحالات التي يتغير فيها غرض المورد له من المعقود عليه، فقد يكون قد اتفق على توريد أصناف معينة لفترة معينة، ثم بعد التنفيذ بفترة تبين له عدم تلبيتها لمتطلباته المتجددة فله أن يطلب استبدال السلع التي لم يتم توريدها بغيرها بما يحقق رغباته ويلبي احتياجاته إذا ما رضي المورد بهذا ووافق على الاستبدال، وإلا كان للمورد له طلب فسخ العقد بالتراضي في حال كان الاستمرار في التوريد يلحق به ضرراً لم يستحقه بالعقد .

وفي حال تم التراضي على الاستبدال **فلا يعد هذا فسخاً للعقد**، لأن الفسخ يعني إزالة العقد وههنا تم تعديل الالتزام والاتفاق على عناصر جديدة فيه .

وهذا يدخل ضمن تعديل عقد التوريد، وهو موضوعنا في البحث الآتي.

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/٥٩٧.

المبحث الرابع
تعديل عقد التوريد

المطلب الأول
حكم تعديل عقد التوريد

عقد التوريد من العقود المالية اللازمة، ولزوم العقد يعني عدم إمكانية فسخ العقد إلا بالتراضي بين الطرفين .

وبما أن عقد التوريد قد تمتد آثاره إلى فترة طويلة نسبياً قد تصل في بعض عقود التوريد الدورية إلى سنة أو سنتين، فقد يرغب أحد الأطراف بإجراء تعديل لبعض مكونات العقد حسب مقتضيات المصلحة والحاجة التي تختلف من وقت لآخر، كزيادة الكمية أو إنقاصها تبعاً لقوى العرض والطلب، أو خفض الثمن وزيادته تبعاً لتغير أسعار التكلفة، أو تقديم وتأخير مواعيد التسليم تبعاً للحاجة في الحصول على المعقود عليه إلى غير ذلك .

والأصل في هذا عدم جواز إجراء أي تعديل بعد إبرام العقد من حيث المحل والبدل والزمان والمكان إلا بموافقة الطرفين وتراضيهما على ذلك .

وذلك لأن العقد إنما تم صحيحاً لازماً نافذاً قد مضت إرادة المتعاقدين على ترتيب آثاره على النحو الذي تم الاتفاق عليه .

لذا فإن مبدأ استقرار المعاملات يقضي بإبقاء العقد على النحو الذي تم الاتفاق عليه ما أمكن ذلك .

إلا أن هذا لا يمنع من تعديل الاتفاق في بعض الحالات التي يكون تعديل الالتزام فيها واجباً، رفعاً للظلم ودرءاً لضرر الواقع على أحد الأطراف نتيجة الالتزام .

كما إذا أصبح الوفاء بالالتزام مرهقاً أو مخلاً بالتوازن المالي للعقد كما عرفنا في نظرية الظروف الطارئة، فإذا نتج عن تطبيق العقد ظلم لسبب اختلاف ميزان التعادل في الالتزامات بين المتعاقدين وقت تنفيذ العقد فإن الفقه الإسلامي يقرر إما فسخ العقد أو تعديل الالتزام إلى الحد المناسب الذي يرتفع فيه الظلم ويعود بالالتزامات العقدية إلى التوازن قدر الإمكان .

وربما اشتمل عقد التوريد على شرط **يقتضي حق أحد الأطراف طلب تعديل الاتفاق** في حالات معينة يذكرها أو كل وقت أو بعد فترة زمنية معينة من بدء تطبيق وتنفيذ العقد، وهذا يدخل في باب الإقالة فيما لم ينفذ من العقد، ثم يحل الاتفاق الجديد محل الاتفاق القديم الذي تم تعديله وتتغير التزامات الطرفين تبعاً لأحكام العقد الجديد .

أما ما تم تنفيذه من الاتفاق السابق فتترتب عليه آثار الاتفاق السابق، ولا يتأثر بهذا التعديل، لأن ما تم تنفيذه من العقد لا يمكن نقضه، وليس للتعديل أي أثر رجعي عليه كونه يرد على أحد عقود المدة، حاله في ذلك حال الإجارة .

المطلب الثاني
صاحب الحق في التعديل

من حيث الأصل ينحصر حق التعديل بين أطراف العقد؛ لأن العقد تم بتراضيهما ولمصلحتهما، فالتعديل مرهون بإرادتهما دون غيرهما ودون الرجوع إلى سلطة قضائية لإجراء ذلك .

ويملك القاضي أيضاً سلطة حق التعديل في الحالات التي تستوجب التدخل بين الطرفين لفض النزاع وإحقاق الحق ورفع الضرر عن المتضرر .

أولاً - حق أطراف التعاقد في التعديل :

يكون لأطراف التعاقد الحق في التعديل في الحالات الآتية :

الأولى : إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً يبيح لأي طرف تعديل العقد إذا ما استوجب الأمر ذلك أو إذا ما تبدلت الظروف، أو إذا مرت فترة زمنية معينة من تنفيذ العقد كستة أشهر أو كل شهر أو شهرين .

الثانية : إذا أصبح تنفيذ العقد مرهقاً لأحد الطرفين ومخلاً بتوازن العقد المالي نتيجة ظرف طارئ غير متوقع يلحق ضرراً مادياً كبيراً لا يمكن دفعه، فيحق للعاقد المتضرر حق طلب التعديل بما يعيد التوازن المالي للعقد، وهذا التعديل إما أن يتراضى عليه الطرفان فيتم التعديل بالتراضي، أو يرفع المتضرر الأمر إلى القضاء بطلب التعديل في حال رفض المتعاقد الآخر التعديل .

الثالثة : إذا تبدلت رغبة أحد الطرفين وكان من مصلحته تعديل الالتزام لتلبية احتياجاته المتزايدة أو لتطوير عمله صناعياً أو تجارياً أو تسويقياً نظراً لتبدلات الأسواق وتغير قوى العرض والطلب ارتفاعاً وهبوطاً .

وفي هذه الحالة لا يتم التعديل إلا بتراضي الطرفين ما دامت الحاجة إليه لا تعد ظرفاً طارئاً يوجب التعديل، فليس للمتعاقد إلا الالتزام بأحكام العقد أو طلب التعديل برضا الطرف الآخر أو الفسخ مع التزامه بالتعويض عن الأضرار حسب المشروط في العقد ما دام الإخلال صدر من جانبه .

ثانياً - حق القاضي في تعديل الالتزام :

هناك العديد من الحالات في الفقه الإسلامي التي يتدخل فيها القاضي بما يتمتع به من سلطة تقديرية لكي يقوِّم اختلال التوازن في العقد إما بفسخه أو بتعديله إن رأى ذلك ممكناً، وذلك عندما يختل التوازن المالي للعقد بحيث يصبح تنفيذ العقد بكامل التزاماته طريقاً لوقوع الظلم والضرر على أحد المتعاقدين .[1]

لذا أعطى الفقه الإسلامي للقاضي سلطة في التدخل في العقود تفسيراً وتعديلاً وفسخاً، كما في فسخ الإجارة للأعذار ووضع الجوائح في الثمار، وتمديد الأجل في نظرة الميسرة بالنسبة للمدين المعسر وتعديل العقد بسبب الغرر والغبن والتدليس، وتعديل البدل حال تغير سعر النقود تغيراً كبيراً، إلى غير ذلك من الحالات التي تبرر للقاضي التدخل للحد من سلطة الإرادة العقدية من أجل تحقيق العدالة ورفع الظلم وتحقيق التوازن في العقد .

وبهذا يمكن تلخيص عمل القاضي في هذه الأحوال بما يأتي :[2]

١- تعديل الالتزامات العقدية بتوزيع القدر المتجاوز من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

٢- تعديل الالتزامات العقدية بما يرفع الضرر عن الطرف المتضرر، أي بتحميل الطرف الآخر القدر المتجاوز إن رأى هذا عادلاً وواقعاً تحت أحكام نظرية الظروف الطارئة .

٣- فسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه إن رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة، مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم.

ويعتمد القاضي في هذه التقديرات والموازنات جميعاً على أهل الخبرة في هذا المجال مع مراعاة جانب الصدق والثقة والنزاهة فيهم .

كما يحق للقاضي إمهال الملتزم إذا وجد أن السبب الموجب للتعديل قابل للتداول في وقت قصير ولا يتضرر الطرف الآخر بهذا الإمهال .

---

(١) الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٣٤٩ .

(٢) راجع قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي القرار السابع الدورة الخامسة .

المطلب الثالث
حالات التعديل في عقد التوريد

١ - الزيادة في الثمن أو الإنقاص منه :

الزيادة في البدل أو الحط منه جائز باتفاق الفقهاء إذا تم بالتراضي ولو بعد تمام العقد لقوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ﴾ [النساء:٢٤].

فالآية بيّنت أن الطرفين إذا تراضيا على حطّ بعض المهر أو زيادته بعد تقديره جاز وهذا نظيره .[١]

ولقوله ﷺ للوَزَّان : « زِن وأرْجِح » .[٢]

وهذه زيادة في الثمن ندب إليها رسول الله ﷺ بالقول وبالفعل فتكون جائزة .

كما أن للبائع والمشتري ولاية التصرف برفع أصل العقد بالإقالة، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير من وصف إلى وصف؛ لأن التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله وصار كما إذا كان لأحد العاقدين أو لهما خيار الشرط فأسقطاه أو شرطاه بعد العقد فصح إلحاق الزيارة بعد تمام العقد .[٣]

واختلف الفقهاء في الزيادة أو الحط من الثمن هل تلحق بأصل العقد ؟

فذهب المالكية والحنفية إلى أن الزيادة في الثمن أو المبيع أو الحطّ منهما تلحق بأصل العقد، ويجعل كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً .[٤]

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٠٦/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٥٠٠/١، الجامع لأحكام القران ١٣٥/٥، تفسير فتح القدير للشوكاني ٤٥٠/١.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع - باب ما جاء في الرجحان في الوزن ٥٩٨/٣ رقم ١٣٠٥ عن سويد بن قيس ﷺ، وقال: حديث سويد حسن صحيح وأهل العلم يستحبون الرجحان في الوزن، وأبو داود في كتاب البيوع - باب الرجحان في الوزن والوزن بالأجر ٢٤٥/٣ رقم ٣٣٣٦، والنسائي في السنن الكبرى كتاب البيوع - باب الرجحان في الوزن ٣٥/٤ رقم ٦١٨٤، وابن ماجه في كتاب التجارات - باب الرجحان في الوزن ٧٤٨/٢ رقم ٢٢٢٠، والحاكم في المستدرك وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٣٥/٢ رقم ٢٢٣٠، **والوزّان** هو الذي يزن الثمن (الدراهم والدانير) ليدفعه للبائع .

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٦/٥، العناية على الهداية ٢٧١/٥، كشاف القناع ٢٤/٤.

(٤) بدائع الصنائع ٢٠٦/٥، فتح القدير ٣٤٥/٣، حاشية ابن عابدين ٤٦٥/٣، ١٥٤/٥، مواهب الجليل ٢٢١/٤، حاشية الدسوقي ٣٥/٣.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الزيادة إن كانت في زمن أحد الخيارين خيار المجلس أو خيار الشرط فإنها تلحق بأصل العقد وتأخذ حكم الثمن، وإن كانت الزيادة أو الحط بعد لزوم العقد فإنها لا تلحق بالعقد .[1]

وانفرد زفر من الحنفية بالقول بأن الزيادة والحط لا يمكن إلحاقهما إطلاقاً، فالزيادة بر مبتدأ من المشتري، والحطّ إبراء عن بعض الثمن من البائع متى ردّه المشتري يرتد، لأن المبيع دخل في ملك المشتري بالقدر الأول للثمن فلو ألحق الزائد بالعقد صار ملكه، والمشتري لم يزده بدلاً عن ملكه وهو المبيع، وكذا الثمن دخل في ملك البائع فلو جازت الزيادة في المبيع كان المزيد عوضاً عن ملكه أي الثمن .[2]

وأرى أن الصواب إلحاق الزيادة بالعقد، إذ إن الزيادة أو الحط ما طلبا لإلحاقهما في عقد التوريد، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا بيع المبيع مرابحة أو حطيطة أو إذا فسخ العقد أو أقال البائع المشتري ونحو ذلك .

وفي عقد التوريد إذا تم تعديل الثمن زيادة أو نقصاناً فإن هذه الزيادة تلحق بالعقد لكن لا يكون لها أثر رجعي على ما تم تنفيذه من العقد، لأن ما تم تنفيذه من العقد مضى على ما اتفق عليه العاقدان، وطبيعة العقود المتراخية التنفيذ أن لا يكون لها أثر رجعي لما قد تم تنفيذه، ومنها عقد التوريد .

أما ما لم يتم تنفيذه من العقد فإن الزيادة أو النقصان تلحق العقد وتأخذ حكم الثمن ويصبح التزام المورد له مرتبطاً به.

٢ - تبديل صفة من صفات المبيع محل التوريد :

قد تتغير أغراض المورد له مع مرور الوقت واستمرار التوريد، مما يتطلب الحاجة إلى تعديل بعض الصفات المشروطة بما يتوافق مع رغبات المورد له كماً ونوعاً .

ويمكن في هذه المسألة التمييز بين حالين :

الأولى : تعديل جنس المعقود عليه ونوعه .

وهذا تغيير لركن من أركان العقد واستبدال للمعقود عليه بغيره، وأرى أن هذا التعديل الجوهري ينسف العقد من أساسه ويعرضه للنقض بتغيير صفة جوهرية فيه .

فإن جرى تعديل جنس المعقود عليه أو نوعه فهذا يعد فسخاً للعقد السابق واتفاقاً جديداً يحل مكان الاتفاق السابق، فما مضى يطبق عليه حكم الإقالة ويعدّ الاتفاق الجديد

---

(١) المجموع ٣٥٧/٩، مغني المحتاج ٧٨/٢، المغني ١٣٠/٤، كشاف القناع ٢٣٤/٣.

(٢) الهداية شرح البداية ٦٠/٣ .

عقداً مبتدأً له أحكامه المختلفة عن العقد السابق، إذ بتغيير جنس المعقود عليه يتغير الثمن وربما الأجل ونحو ذلك.

وقد بحث الفقهاء حكم استبدال المسلم فيه قبل قبضه، وذهب الجمهور إلى عدم جواز استبدال المسلم فيه بغيره من جنسه .[١]

واستدلوا لذلك بالحديث المتقدم: « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ».[٢]

الثانية : تعديل صفة أو أكثر من صفات المعقود عليه لم تكن مشروطة في عقد التوريد مع الإبقاء على جنس المبيع ونوعه .

وذلك كتعديل سرعة الأجهزة الحاسوبية أو حجم الشاشة أو نسبة الدسم في الحليب ونحو ذلك مما يعد وصفاً مرغوباً به لدى المورد له .

وهذا التعديل **يشترط لجوازه قبول المورد له مع استحقاقه فارق الثمن** فيما إذا كان التعديل إلى وصف أفضل، إذ يحتاج هذا التعديل إلى مزيد جهد وكلفة ينفقها المورد لتحقيق هذا التعديل؛ فله طلب تعديل الثمن المتفق عليه بما يتناسب مع حجم التعديل ويعوض المورد عما يلحقه من كلفة لتحقيق ذلك .

وقد أفتى بيت التمويل الكويتي فيما يخص عقد الاستصناع والمقاولات بأنه إذا كان العقد ينص على أنه إذا جرت مسائل تقتضي المصلحة لإتمامها فقيمة الأعمال المضافة ينبغي أن تدفع، أما إذا لم ينص العقد على ذلك واقتضت المصلحة هذه الإضافات فإن العرف هو الحكم حينئذ .[٣]

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في المقاولة:

(أما الإضافات والتعديلات التي يطلبها صاحب العمل من المقاول فتخضع لاتفاق جديد ويستحق المقاول البدل الجديد المتفق عليه).[٤]

٣- تعديل وقت استحقاق البدل .

مر معنا أن من التزامات المورد له أداء البدل المتفق عليه في الوقت أو الأوقات المحددة في العقد دون تأخير، تنفيذاً للعقد المبرم بينه وبين المورد .

---

(١) بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، بداية المجتهد ١٥٥/٢، مغني المحتاج ٧٠/٢، المغني ٢٠١/٤.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) دلة البركة - فتاوى الاستصناع والمقاولات ص ٧١ .

(٤) عقد المقاولة شرعاً وقانوناً ص ٩ .

وقد يلتمس المورد له تعديل وقت الدفع بتأخيره إلى أجل أبعد من الأجل المتفق عليه في العقد، نظراً لإعساره أو ضعف إمكاناته المادية .

وهذا مرغّب فيه في الشرع، فقد قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة:٢٨٠]

ومن الأحاديث قوله ﷺ : « من أنْظرَ مُعسِراً فله بكل يوم مثله صدقة » .(١)

وقوله ﷺ : « من أنظر معسراً إلى مَيسرته أنظره الله بذنبه إلى توبته » .(٢)

وقوله ﷺ : « من سَرَّه أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله فلييسر على معسر، أو ليضع عنه».(٣)

فإن امتنع الطرف الدائن (المورِّد) عن قبول نظرة الميسرة وتأجيل وقت السداد فيمكن للقاضي منح المدين المعسر (المورد له) أجلاً جديداً بعد حلول دينه ليتمكن من الوفاء بالتزاماته وتأخير السداد إلى وقت لاحق بحسب ما يراه القاضي، وبحسب الظروف المحيطة بالمدين والدائن؛ دون أن يلحق أي ضرر بأي طرف على حساب الطرف الآخر .

ويشترط حينها في نظرة الميسرة حتى يقوم القاضي بمنح المعسر أجلاً جديداً بعد حلول وقت الأداء ما يأتي :

١- أن يكون المدين معسراً وثبت إعساره .

٢- أن يكون الدين المطالب به حالّ الأداء .

٣- ألا يكون عدم الوفاء بالدين نتيجة مَطْل أو سوء نية .

٤- ألا يترتب على منح نظرة الميسرة ضرر بالدائن .(٤)

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٣٦٠/٥، والحاكم في المستدرك وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ٣٤/٢ رقم ٢٢٢٥، وابن ماجه في كتاب الصدقات - باب إنظار المعسر عن بريدة الأسلمي ﷺ ٨٠٨/٢ رقم ٢٤١٨ .

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ١٥١/١١، وفيه الحكم بن الجارود ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم: مجهول . انظر: الجرح والتعديل ١١٥/٣، لسان الميزان ٣٣١/٢ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الزهد والرقائق - باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليَسَر بلفظ: «من أنظر معسراً ووضع عنه أظله الله في ظله » عن أبي اليَسَر كعب بن عمرو الأنصاري ﷺ ٢٣٠١/٤ رقم ٣٠٠٦، والترمذي في متاب البيوع - باب ما جاء في إنظار المعسر والرفق به عن أبي هريرة ﷺ وقال: حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه ٥٩٩/٣ رقم ١٣٠٦، وابن حبان في صحيحه عن أبي اليسر كتاب البيوع - باب الديون ٤٢٣/١١ رقم ٥٠٤٤، وأحمد في مسنده ٤٢٧/٣، والحاكم في المستدرك ٣٣/٢ رقم ٢٢٢٤ .

(٤) الشرط الجزائي د. أسامة الحموي ص ٣٧٤ .

وبناء على هذا فليس للقاضي منح المدين نظرة الميسرة بمجرد طلبه لذلك ما لم يكن الدين حالاً، إذ الإعسار قد يزول قبل حلول وقت السداد، كما أن حق التعديل بنظرة الميسرة لا يمنح للمدين ما لم يثبت إعساره خشية المماطلة في أداء الدين وهو ظلم لا يستحق فاعله النظرة، فقد جاء في حديث أبي هريرة ﷺ : «مَطلُ الغني ظلم». (١)

كما أن منح المدين أجلاً جديداً مشروطٌ بعدم إلحاق الضرر بالدائن صاحب الحق.

فالضرر لا يزال بمثله ولا بأشد منه، إذ ربما يكون المورد قد رتّب على نفسه التزامات كثيرة بدخوله في عقود شراء أو استصناع أو سلم، أو أبرم عقود استيراد، وتأخير سداد الدين قد يلحق به ضرراً بالغاً لا يطيقه، فأرى حينها أنه إن تعسر أداء المدين في الوقت المحدد وكان في تأخيره ضرر كبير سيلحق بالدائن المورد فيصار في هذه الحالة إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة إما بفسخ العقد لإخلال المورد له بالتزاماته، أو بتطبيق الشرط الجزائي المتفق عليه بين الطرفين في العقد .

٣ - تعديل الشرط الجزائي في عقد التوريد :

الشرط الجزائي تعويض اتفق العاقدان على تقديره وذلك عن الضرر الذي ينشأ عند الإخلال بالعقد .

وقد يستخدم هذا الشرط لغير ما شرع له كأداة استغلال والحصول على الأموال دون مقابل مما يتعارض مع مبدأ العدالة والإنصاف الذي يجب أن يسود المعاملات، كما يتعارض مع حرمة أكل أموال الناس بالباطل . (٢)

فإقامة العدل توجب رد قيمة التعويض بالشرط الجزائي إذا كان مرتفعاً إلى درجة كبيرة فاحشة إلى الحد الذي يتناسب مع حجم الضرر .

لأن هذه الزيادة الفاحشة عن الضرر الواقع تشكل زيادة من دون مقابل له، فتجب إزالتها ورفعها أياً كان منشؤها، والمتعاقد الذي رضي بها يملك حق طلب التعديل رفعاً للظلم عنه، وللقاضي حينها سلطة في تعديل الشرط الجزائي ورده إلى الحد المعقول الذي يتناسب مع حجم الضرر الواقع أو بما يساويه زيادة أو نقصاناً عن الشرط الجزائي المشروط في العقد. (٣)

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الحوالات - باب الحوالة ٧٩٩/٢ رقم ٢١٦٦، ومسلم في كتاب المساقاة - باب تحريم مطل الغني ١١٩٧/٣ رقم ١٥٦٤ .

(٢) الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٣٧٨ .

(٣) المرجع السابق ٣٨١ .

أما في حالة التنفيذ الجزئي :

فيجوز للقاضي في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام التعاقدي أن يخفض الشرط الجزائي فيما لو تبين له أن التنفيذ الجزئي للعقد كان في صالح الدائن، وخفف من الضرر بحيث كان أقل من الضرر الذي سيلحقه فيما لو لم ينفذ المدين الالتزام كاملاً.

وذلك كما لو تعهد مورد بتوريد أصناف عديدة من البضائع بكميات محددة يومياً ليقوم المورد له باستخدامها في التعليب أو للاستهلاك اليومي، فالمورد له في هذه الحالة قد انتفع بما تم توريده، فإذا ما أخل المورد ببعض التزامه وتخلف عن التنفيذ ليوم أو يومين، أو ورّد كمية أقل من الكمية المطلوبة فلا يستحق المورد له كامل التعويض المتفق عليه في حال عدم التنفيذ؛ بل يخفضه القاضي بنسبة ما لحق المورد له من ضرر جزئي مقارنة بالضرر الكلي الذي كان سيلحق به في حالة عدم التنفيذ الكلي.

- الاتفاق على تعديل الشرط الجزائي بين المتعاقدين :

أما تعديل الشرط الجزائي بالاتفاق بين المتعاقدين دون اللجوء إلى القضاء فيكون إما بتخفيف المسؤولية أو تشديدها .

أما **تخفيف المسؤولية عن الشرط الجزائي** أو الإعفاء منه كاملاً بعد وقوع الضرر واستحقاق التعويض فهو جائز في الفقه الإسلامي لأن الشرط الجزائي في الغالب تعويض مالي والتعويض المالي هو حق خالص للعبد، وحقوق العباد يجوز فيها الإعفاء والإسقاط أو الإبراء كلياً أو جزئياً .

أما **زيادة الشرط الجزائي** وتشديده على المدين بحيث يشمل المسؤولية عن السبب الأجنبي والآفة السماوية والقوة القاهرة فهذا لا يجوز، لأنه تغيير لطبيعة العقد، وهو شرط ينافي مقتضى العقد، إذ يرى أئمة المذاهب الأربعة أن ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بالشرط .[1]

كما لو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين المؤجرة، فالشرط فاسد لأنه ينافي مقتضى العقد، وكذا لو شرط صاحب الوديعة على الوديع ضمان الوديعة، ومثله اشتراط الضمان على العامل المضارب والوكيل ونحوها.[2] فلا يجوز إذاً تعديل الشرط الجزائي بما يشمل الظروف القاهرة التي لا يعد المدين مسؤولاً عنها شرعاً .

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٥٥، نظرية الضمان د. وهبة الزحيلي ص ١٨٢، الشرط الجزائي د.أسامة الحموي ص ٢٩٠ -٢٩١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٦٣/٥، حاشية الدسوقي ٤٢٣/٣ .

المبحث الخامس
فسخ عقد التوريد

المطلب الأول
تعريف الفسخ والانفساخ

الفسخ لغة النقض أو التفريق، وانفسخ العقد انقضى .[1]

وفي الاصطلاح: حل رابطة العقد .[2]

وللفسخ في العقود معنيان اثنان حسب نوعها :

١ - الفسخ بمعنى رفع العقد من أصله كأنه لم يكن، وهو الحال في العقود غير اللازمة بسبب أحد الخيارات كخيار الشرط وخيار الرؤية .

٢ - الفسخ بمعنى رفع العقد بالنسبة للمستقبل، وهو الحال في العقود اللازمة كالفسخ بسبب الاعذار والفسخ بالاتفاق والفسخ القضائي .

- الفرق بين الفسخ والانفساخ :

الانفساخ معناه انحلال العقد، فهو بهذا أعم من الفسخ، إلا أن الفسخ ينشأ تارة بالإرادة والرضا، وتارة جبراً بحكم القاضي، فهو بهذا يحصل بالتراضي أو بالتقاضي .

أما الانفساخ فيحدث بسبب استحالة التنفيذ، وذلك في الحالات التي يستحيل معها الاستمرار في العقد، كالقوة القاهرة من هلاك المعقود عليه أو موت أحد المتعاقدين في بعض العقود .[3]

---

(١) لسان العرب ٤٤/٣، القاموس المحيط ص ٣٢٩، تاج العروس ٣١٩/٧ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٧.

(٣) الفروق للقرافي ٤٤٣/٣، المدخل الفقهي العام د.مصطفى الزرقا ٥٩٥/١.

المطلب الثاني
أثر الفسخ في عقد التوريد

المبدأ العام في نتائج العقد فسخاً أو انفساخاً أنه يوجب إعادة العاقدين إلى سابق وضعهما قبل التعاقد.

إلا أن عقد التوريد من عقود المدة أو العقود الزمنية المستمرة ومتراخية التنفيذ، والفسخ فيها لا يكون له أثر رجعي على ما نص من العقد وتم تنفيذه، وإنما يسري أثر الفسخ على المستقبل وما لم ينفّذ من العقد، أما ما مضى فيكون على حكم العقد، فالفسخ والانفساخ يقطعان تأثير هذا العقد في المستقبل، ويبقى ما مضى على حكم العقد.[1]

أما أثر الفسخ على ما مضى من العقد :

فإن العقد إذا فسخ أو انفسخ انحل وعُدّ كأن لم يكن بالنسبة للطرفين، ويعاد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بالاتفاق وهذا بالنسبة للعقود فورية التنفيذ كالبيع الناجز والرهن ونحو ذلك.[2]

أما في **العقود المتراخية التنفيذ** كعقود التوريد فليس للفسخ أثر رجعي، فيكون الفسخ والانفساخ نافذاً من تاريخ وقوعه، ويبقى العقد قبل الفسخ لازماً نافذاً في حق الطرفين وغيرهما.

جاء في غمز عيون البصائر في حكم الفسخ :

(يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي) .[3]

وقد ذكر هذا التفصيل الدكتور فتحي الدريني فقال :

(هذا وإن انحلال العقد نتيجته تكون على شكلين: فتارة يكون مستنداً أي ذا أثر رجعي ينسحب على الماضي، فيوجب التراجع فيما نفذ من التزامات العقد، ففسخ البيع بعد تنفيذه يوجب الرد في المبيع والثمن، وكذا انفساخه بهلاك المبيع قبل التسليم يوجب رد الثمن المقبوض؛ لأن الثمن فيه يصبح بلا مقابل .

---

(١) المدخل الفقهي العام د.مصطفى الزرقا ١/٥٩٦.

(٢) المدخل الفقهي د.فتحي الدريني ص٢٣٠.

(٣) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٣/٤٤٤ .

وتارة يكون الانحلال مقتصراً ليس له انعطاف وأثر رجعي، وإنما يسري حكمه على المستقبل فقط من تاريخ وقوعه، وذلك في العقود الاستمرارية كالشركة والإجارة، فالفسخ والانفساخ يقطعان تأثير هذه العقود بالنسبة إلى المستقبل، أما ما مضى فيكون على حكم العقد).[1]

وقد يكون الفسخ بالاتفاق بين الطرفين على الفسخ (**الفسخ الاتفاقي**) ويكون بالإقالة، وقد يكون بحكم القاضي (**الفسخ القضائي**) لأسباب يراها القاضي تقتضي فسخ العقد إذا ما تعذر الاستمرار فيه .

(١) المدخل الفقهي د.فتحي الدريني ص٢٣١. وعبر القانونيون عن انسحاب الأحكام على الماضي بالأثر الرجعي، أما في الفقه الإسلامي فيسمى عدم رجعية الأثر: (**اقتصاراً**) بمعنى أن الحكم يثبت مقتصراً على الحال لا منسحباً على الماضي، ويسمى رجعية الأثر: (**استناداً**) وهو اصطلاح المذهب الحنفي، ويسميه المالكية: (**انعطافاً**). انظر المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ٥٩٦/١ .

المطلب الثالث
حالات فسخ عقد التوريد

أولاً - الفسخ بالشرط (شرط الإلغاء) .

يجوز فسخ العقد بالشرط قبل تنفيذ العقد، وهو ما يسمى بخيار الشرط .

أما بعد البدء بتنفيذ العقد فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الفسخ حال الشرط الصريح بإلغاء العقد، وهو ما يسمى عندهم بخيار النقد .

وخيار النَّقد معناه أن يشترط البائع على المشتري أداء الثمن في مدة معينة، وإلا يبطل العقد بينهما .

وله صورة أخرى وهي أن يشترط البائع على المشتري أنه إن أحضر الثمن في مدة معلومة فله فسخ البيع .[1]

وأثبت هذا الحق الحنفية والمالكية والحنابلة وبه قال أبو إسحاق الشيرازي من الشافعية والثوري وإسحاق وأبو ثور .[2]

وروي الأخذ به عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما وعمرو بن دينار .

أما أثر ابن عمر ﷺ ففيه أن مولى ابن البرصاء باع ابن عمر جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فأجاز ابن عمر هذا البيع.[3]

وجاء عن ابن سيرين ﷺ قال: اشترى رجل من رجل بيعاً فقال: إن جئتني بالنقد إلى يوم كذا وكذا وإلا فلا بيع بيني وبينك، فجاءه من الغد فاختصما إلى شريح، فقال شريح: أنت أخلفتَه.[4]

وقالوا بأن الحاجة إليه كالحاجة إلى خيار الشرط، لمعرفة قدرة المشتري على نقد الثمن، وللتروي من البائع حتى يصل إلى الثمن في المدة المحددة دون مماطلة .

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٥/٥، فتح القدير ٣٢٨/٦، القوانين الفقهية ص ١٨٠، مواهب الجليل ٤١٧/٤، حاشية الدسوقي ٩٧/٣، المغني ٢٣/٤، كشاف القناع ١٩٦/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٥/٥، الهداية للمرغيناني ٢٨/٣، حاشية ابن عابدين ٥٧١/٤.

(٣) فتح القدير ٣٢٨/٦ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٥٤/٨ .

وخالفهم الشافعية في الصحيح وزفر من الحنفية وقالوا بعدم جواز هذا الشرط، لأنه شرط فاسد ومفسد للعقد، وقد تعلق على غرر، فأشبه ما لو باعه بشرط أنه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بيننا.[1]

وأرى أن اشتراط المورد فسخ العقد إذا ما أخل المورد له بالتزاماته شرط جائز بناء على ما ذهب إليه الجمهور .

لأن اشتراط أداء الثمن في مدة معينة من مقتضيات العقد، وللمورّد حق الفسخ إذا ما أخل الطرف الآخر بالتزامه بأداء الثمن، تحرزاً من المماطلة وتجنباً عن اللجوء إلى التقاضي إذا ماطل المورد له .

وهذا الشرط (شرط الإلغاء) هو شرط اتفاقي في حال تخلف أحد المتعاقدين عن التزامه فإنه يحق للطرف الآخر فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء لإجراء الفسخ، ويصبح هذا الشرط شرطاً جزائياً مقترناً بالعقد موجبه فسخ العقد عند الإخلال بالالتزام، وقد يقترن بشرط التعويض عن الضرر أيضاً .

ثانياً - الفسخ للإخلال بالالتزام :

الأصل أن الفقه الإسلامي لا يجيز للعاقد أن يفسخ العقد إذا لم ينفذ العاقد الآخر التزامه، فإذا لم يسلم البائع المبيع أو المشتري الثمن عند حلول الأجل أجبر العاقد على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكناً .[2]

فإذا صار تنفيذه غير ممكن جاز للقاضي فسخ العقد حينها إما للظرف الطارئ أو للإعسار أو الإفلاس أو القوة القاهرة ونحو ذلك .

وفي عقود المدة كالإيجار والاستصناع والمقاولة ومثلها عقد التوريد يجوز استثناء فسخ عقد التوريد إذا أخل العاقد بالتزامه، كإخلال المورد في تقديم الأشياء المعقود عليها في الوقت المحدد، أو إذا امتنع المورد له عن تأدية الثمن في الوقت المحدد؛ وذلك درءاً للضرر المتوقع على الطرف الدائن نتيجة هذا الإخلال خصوصاً إذا طلب الطرف المتضرر ذلك، ونظراً إلى كون عقود المدة يزداد فيها حجم الضرر مع استمرار الوقت وعدم التنفيذ.[3]

---

(١) فتح القدير ٦/٣٢٨، روضة الطالبين ٣/٤٤٤، المجموع ٩/١٨٣، المغني ٤/٢٣.

(٢) المدخل الفقهي العام د. مصطفى الزرقا ١/٥٩٩ ، مصادر الحق للسنهوري ٦/٢٣٠ .

(٣) مصادر الحق ٦/٢٣٠ .

ثالثاً - الفسخ للظروف الطارئة :

قد سبق بيان معنى الظرف الطارئ وأثره على العقد، وبينا أن الأعذار والظروف الطارئة في عقد التوريد تمنح صاحبها حق طلب فسخ العقد إذا ما وجد القاضي ما يقتضي ذلك .

وقد سبق أن الظرف الطارئ الذي يُفسخ العقد به يجب ألا يكون متوقعاً وقت العقد ولا يمكن دفعه أو توقعه مما يوقع المتعاقد في ضرر لم يلتزمه بالعقد إذ يجعل تنفيذ العقد مرهقاً من جانبه أو يلحق به خسارة كبيرة، وذلك كارتفاع الأسعار بنسبة كبيرة أو حدوث حريق أو غرق أتى على معظم أمواله أو تجارته .

قال ابن عابدين :

(كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ) .[1]

وأصل هذا كما عرفنا الأمر بوضع الجوائح ومن تطبيقاتها عند الفقهاء فسخ الإجارة بالأعذار .

رابعاً - الفسخ لاستحالة التنفيذ (القوة القاهرة) .

استحالة تنفيذ العقد توجب فسخ عقد التوريد، سواء أكانت الاستحالة من جانب المورد أو المورد له أو المعقود عليه، وذلك لأنه مع الاستحالة يصبح الالتزام المقابل بلا سبب، ويعبِّر عنها الفقهاء **بالآفة السماوية**، بينما يصطلح القانونيون تسميته **بالقوة القاهرة**.

والقوة القاهرة هي أمر غير متوقع وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ أو تقصير من جانب المدين.[2]

والقوة القاهرة تجعل العقد مستحيل التنفيذ استحالة حقيقية، فلا يكفي إذاً لتحقق القوة القاهرة أن يصبح التنفيذ مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة .

ومثال القوة القاهرة؛ منع استيراد السلع المتعاقد على توريدها بأمر حكومي، أو إفلاس المورد له ونحو ذلك مما يجعل العقد مستحيل التنفيذ في المستقبل .

وفي هذه الحالة يفسخ العقد بين الطرفين لاستحالة التنفيذ .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨١ .

(٢) مصادر الحق ٦/١٢٨، نظرية الضرورة الشرعية د.وهبة الزحيلي ص ٣٣٠ .

خامساً - فسخ العقد للإفلاس أو الإعسار :

إذا كان المدين معسراً أمهل إلى وقت اليسار عملاً بنظرة الميسرة لقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]

أما إن كان موسرا مماطلاً جاز للقاضي حبسه بالاتفاق. (١)

- لكن هل يجوز فسخ عقد التوريد بسبب إفلاس أحد المتعاقدين؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز فسخ العقد بسبب الإفلاس. (٢)

فلو أفلس المشتري بعد تسليم المبيع وقبل دفع الثمن؛ فللبائع خيار الفسخ واسترداد المبيع إن كان لا يزال بعينه في يد المشتري .

واستدلوا بحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « من أدرك مَاله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحقّ به من غيره ». (٣)

وقاسوا العجز عن إيفاء الثمن بالعجز عن إيفاء المبيع .

وذهب الحنفية إلى عدم جواز فسخ العقد بسبب الإفلاس، لأن الثمن دين في الذمة وهذا مانع من الإفلاس. (٤)

جاء في مجلة الأحكام العدلية م (٥٩٢) :

(إذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع، بل يكون مثل الغرماء) .

واستدل الحنفية لقولهم هذا بحديث: « أيّما رجل أفلس وعنده مال امرئ بعينه لم يَقتَضِ منه شيئاً فهو أسوة بالغرماء ». (٥)

---

(١) الهداية للمرغيناني ١٠٥/٣، حاشية الدسوقي ٥١٧/٢، مغني المحتاج ١٥٦/٢.

(٢) حاشية الدسوقي ١٥١/٣، روضة الطالبين ٥٢٣/٣، مغني المحتاج ١٥٦/٢، المغني ٢٥٦/٤ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس - باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع ٨٤٦/٢ رقم ٢٢٧٢، ومسلم في كتاب المساقاة - باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع ١١٩٣/٣ رقم ١٥٥٩ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٥٢/٥ .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٣٠/٤، رقم ٩٢ عن أبي هريرة ﷺ، وفيه اليمان بن عدي الحضرمي ضعفه البخاري وأحمد بن حنبل وأبو حاتم والدارقطني والحاكم . انظر: تهذيب التهذيب ٣٥٧/١١.

وأولوا حديث الجمهور بأنه خاص بحالة شرط خيار الفسخ للبائع، وقبَضَه المشتري بشرط الخيار للبائع .

وهذا تأويل بعيد للحديث الصحيح الصريح، وحديث الحنفية لا يقوى على الاستدلال به لضعفه ومخالفته العمل لدى أهل العلم . [1]

لذا أرى فسخ عقد التوريد إذا ما أفلس المورد له قبل التسليم أو بعد التسليم وقبل دفع الثمن للعجز عن تنفيذ العقد الذي يوجب ضرراً ويلحق خسارة بالمورد في حالة استمراره في العقد .

سادساً - الفسخ لموت أحد المتعاقدين :

اتفق العلماء على أن البيع متى لزم فإن ما ينشأ عنه من التزام على أحد العاقدين تجاه الآخر لا يسقط ولا يبطل بموته، فإذا مات البائع قامت ورثته بإيفاء ما عليه من التزامات تجاه المشتري، وإذا مات المشتري قام ورثته بتنفيذ ما عليه من واجبات والتزامات تجاه البائع وذلك في حدود ما ترك . [2]

قال ابن قدامة :

(وإن مات المتبايعان فورثتهما بمنزلتهما، لأنهم يقومون في أخذ مالهما وإرث حقوقهما، فكذلك ما يلزمهما أو يصير لهما) . [3]

أما في عقد السلم الذي يكون المبيع فيه ثابتاً في الذمة وغير معين فلا خلاف في أن رب السلم إذا مات بعد دفعه رأس مال السلم فإن المسلم فيه يكون ديناً في ذمة المسلم إليه وعلى ورثته تأديته كسائر الديون المؤجلة .

- وهل يحل الأجل بموت المسلم إليه أم ينتظر رب السلم إلى وقت حلول الأجل ؟

الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية ورواية عن الحنابلة على أن الأجل يبطل بموت المسلم إليه ويحل دين السلم، ويلزم تسليم دين المسلم من تركة الميت حالاً إلى رب السلم إن كان موجوداً وقت موته .

فإن لم يكن موجوداً وقت الحلول، قال الحنفية يؤخذ قيمة السلم من التركة حالاً.

وقال المالكية: يوقف تقسيم التركة إلى الوقت الذي يغلب وجوده فيه .

---

(١) سنن الترمذي ٥٦٢/٣ .

(٢) فتح القدير ٢٠٤/٧، المجموع ٢١١/٩، المغني ١٤٠/٤.

(٣) المغني ١٤٠/٤ .

وقال الشافعية: يخير رب السلم بين الفسخ وبين الانتظار حتى وجود المسلم فيه.[١]

وذهب الحنابلة إلى أن الأجل لا يحل بموت المدين إذا وثّق الورثة برهن أو كفيل مليء، فإن لم يوثّق بذلك حل الدين كي لا يفوت الحق.[٢]

أما عقد الإجارة فاختلف الفقهاء في أثر موت المؤجر في إجارة الأعيان والأجير في إجارة الأعمال على عقد الإجارة .

فالجمهور عدا الحنفية قالوا : إن ما التزم به المؤجر لا يبطل بموته، لأن الإجارة لا تنفسخ بالموت، لأنها عقد لازم ما دام المعقود عليه سالماً، فتبقى العين المؤجرة عند المستأجر يستوفي منها المنفعة حتى انقضاء المدة . [٣]

أما الأجير في إجارة الأعمال فإن كان العمل مرتبطاً بعينه كما إذا قال: اكتريتك أو استأجرتك لتعمل كذا؛ فإن الإجارة تنفسخ بموت الأجير لفوات محل المنفعة المعقود عليها واستحالة التنفيذ فيما تبقى من المدة .

وإن كان الالتزام موصوفاً في ذمة الأجير فينظر؛ إن كان له تركة استؤجر منها من يقوم بالعمل، وإلا تفسخ الإجارة كما لو مات المؤجر مفلساً .

وذهب الحنفية إلى أن الإجارة تنفسخ بموت المؤجر في إجارة الأعيان وإجارة الأعمال سواء مات قبل استيفاء المنفعة أو أثناء استيفائها، وذلك لتعذر استيفاء المنفعة على ملك المؤجر فينفسخ العقد ضرورة . [٤]

واستثنى الحنفية حالات خاصة لا تنفسخ فيها الإجارة بموت المؤجر؛ منها ما لو استأجر دابة إلى مكان ما فمات صاحبها وسط الطريق فللمستأجر ركوبها إلى المكان المستأجر إليه إذا لم يجد دابة أخرى، ولا تنفسخ الإجارة حينها . [٥]

كما **نص الحنفية** على بطلان عقد الاستصناع إذا مات الصانع أو المستصنع . [٦]

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٣، البحر الرائق ٦/١٧٢، مواهب الجليل ٤/٥٣٥، مغني المحتاج ٢/٢٠٨، المغني ٤/٤٠٧، كشاف القناع ٣/٤٣٧ .

(٢) المغني ٤/٤٠٧، كشاف القناع ٣/٤٣٧.

(٣) بداية المجتهد ٢/١٧٣، حاشية الدسوقي ٤/٢٨، روضة الطالبين ٥/٢٤٥، مغني المحتاج ٢/٣٥٦، الانصاف ٦/٣٦ ، كشاف القناع ٤/٢٩ .

(٤) المبسوط ١٥/١٥٣، حاشية ابن عابدين ٤/١٩٤، ٦/٨٣ .

(٥) العناية على الهداية ٩/١٤٥، حاشية ابن عابدين ٦/٨٣.

(٦)حاشية ابن عابدين ٥/٢٢٤.

فنص الحموي الحنفي على أنه : يبطل الاستصناع بوفاة الصانع أو المستصنع لمشابهته بالإجارة، والإجارة تنفسخ بالموت . [1]

وقال الكمال بن الهمام :

(إذا مات الصانع يبطل، ولا يستوفى المصنوع من تركته) . [2]

وللحنفية اتجاههم المعروف في فسخ الإجارة بالأعذار، إذ إن العقود الزمنية التي ترتبط بالمدة عندهم كالإجارة يرون أنها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئًا، وما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورّث لانعدامها فلا يملكها الوارث، وهذا بخلاف العقود الفورية الأخرى كالبيع فهي تنعقد للحال فتنتقل ملكيتها من يد المورث إلى يد الوارث وقت موته .

- وبناء على ما سبق هل ينفسخ عقد التوريد بموت المورد أو المورَّد له ؟

بما أن عقد التوريد من العقود الزمنية المتراخية التنفيذ إذ يتم تنفيذه دورياً على فترات منتظمة متأخرة عن وقت إبرامه فإنه من هذه الناحية يشترك مع عقد الإجارة الذي ذهب الجمهور إلى القول بانفساخه بموت المؤجر.

ومن ناحية أخرى يدخل عمل المورّد كعنصر أساسي في تنفيذ عقد التوريد، فالتوريد هو فعل المورد وهو عملٌ قد يستلزم صناعة أو زراعة أو تجارة لإحضار الشيء المتفق عليه، **فموت المورد** يؤثر في عملية التوريد، وقد يلحق بالورثة ضرراً كبيراً إذا ما قلنا بالتزام الورثة بإتمام عقد التوريد لفترة قد تكون طويلة نسبياً، خصوصاً أن عقود التوريد تستلزم دراية وخبرة تجارية قد لا تتوفر في ورثة المورّد، فيكون فسخ العقد في مصلحة المورَّد له أيضاً .

أضف إلى ذلك أن إلزام الورثة الاستمرار في تنفيذ عقد التوريد بعد وفاة المورد إلى فترة قد تستمر زمناً طويلاً يقتضي تأخير تقسيم التركة إلى ما بعد الانتهاء من عقد التوريد، وهذا يؤدي إلى ضياع الحقوق أو تعريضها للمغامرة والهلاك .

خصوصاً إن كان في الورثة صغار دون سن الرشد مما يستوجب الولاية على أموالهم، وهذه الولاية تمنع التصرف بأموالهم فيما يدور بين النفع والضرر وعقد التوريد من ذلك.

---

(١) غمز عيون البصائر ٢/٢٩٢ .

(٢) فتح القدير ٧/١١٦ .

وبناء على هذا يمكننا القول بأن موت المورد يمنح المورد له حق طلب الفسخ لما لم يتم تنفيذه من العقد؛ إلا إذا رغب جميع الورثة بالاستمرار في التوريد، وكان محل التوريد لا يُشترط أن يقوم المورد بالتوريد بنفسه .

- **وبناءً عليه نخلص إلى أن موت المورد يستوجب فسخ العقد في الحالات الآتية :**

الأولى : إذا عجز الورثة عن القيام بالتزامات مورثهم (المورد) لعدم درايتهم بشؤون عمله أو عدم إتقانهم لصنعته التي يقوم بالتوريد من خلالها .

الثانية : إذا كان عقد التوريد يمتد لفترة زمنية طويلة عرفاً بحيث يستحيل معها تقسيم التركة وإعطاء الورثة حقوقهم منها .

الثالثة : إذا كان على المورد ديون قد حلت بوفاته ولم يجد الورثة سداداً لهذه الديون إلا ببيع أمواله، ومنها مصنوعاته التجارية .

الرابعة :حالة عدم وجود ورثة للمورد يمكنهم التنفيذ .

الخامسة : إذا لحق ضرر بالمورد له بموت المورد، كأن تكون شخصيته محل اعتبار في العقد وموته يؤثر على حسن التنفيذ أو جودة الصنع . [1]

أما موت المورد له فلا أرى أن الحال يختلف عن موت المورد في وجوب الفسخ إلا إن كان المورد له شخصية اعتبارية كمؤسسة حكومية أو شركة مساهمة؛ فلا يعد موت أحد الشركاء أو المساهمين موجباً للفسخ ما دام الضرر منتفياً .

وبفسخ العقد ينقضي الالتزام فيما لم يتم تنفيذه من العقد، ويستحق ورثة المورّد البدل الذي يقابل ما تم توريده إن لم يكن قد تقاضاه، كما يسترد ورثة المورد له الدفعات المقدمة للمورد إذا لم يتم التوريد بما يقابلها .

(١) مصادر الحق للسنهوري ٢٦٢/٧، المدخل الفقهي د.فتحي الدريني ص ٢٣٠ .

المبحث السادس
انتهاء عقد التوريد

لا شك أن العقود إنما شرعت من أجل أن تترتب عليها آثارها الشرعية المرجوة منها، وهذه الآثار لا يمكن أن تتحقق إلا بوفاء أطرافها بالتزاماتهم .

والرابطة العقدية بين طرفي العقد تبقى قائمة حتى بعد الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد لتبقى وسيلة لإثبات الآثار المترتبة عليه كالضمان ونحوه، ومن ثم فإن العقد لا ينقضي إنما تنقضي الالتزامات الناشئة عنه إما بالوفاء بها كما هو الغالب في العقود، وإما بأسباب أخرى غير الوفاء كالفسخ والإقالة والانفساخ .

ومن هنا نميز بين نهايتين لعقد التوريد :

١. النهاية الطبيعية لعقد التوريد .

٢. النهاية غير الطبيعية لعقد التوريد أو النهاية المبتسرة .

المطلب الأول
النهاية الطبيعية لعقد التوريد

ينتهي عقد التوريد نهاية طبيعية بما تنتهي بـه العقـود المشـابهة لـه في الفقـه الإسـلامي كالبيع والاستصناع والإجارة والسلم ونحوها .

ويتم هذا بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها من قبـل الطـرفين في أصـل العقـد وشـروطه، ويكون ذلك بقيام المورد بتسليم المواد المتفق على توريدها في الأوقـات المحـددة لنهايـة عملية التوريد .

فإذا تسلّم المورد له ما أحضره المورد، وقام بأداء البدل المتفـق عليـه في العقـد؛ فقـد انتهت الالتزامات في عقد التوريد وهذا هو المقصود من العقد .

وعلى هذا يكون انتهاء العقد نهاية طبيعية بإحدى طريقتين :

١- التنفيذ الكامل للالتزام بالتسلم والتسليم .

٢- انتهاء المدة الزمنية للتوريد (مدة الارتباط)، وهذا يكون في عقود التوريـد الزمنيـة التي يكون التوريد فيها خلال مدة معينة محددة في العقد، كعقود الإعاشة وتوريد الأطعمة للمستشفيات والمدارس ونحو ذلك، فيكون انتـهاء عقـد التوريـد مرهونـاً بانتـهاء الوقـت المحدد وانقضائه.[١]

(١) الأسس العامة في العقود الإدارية ص ٧٩٩، عقد التوريد د. عبد الله المطلق ٦٤ .

المطلب الثاني
النهاية غير الطبيعية لعقد التوريد
(النهاية المبتسرة)

يصطلح على تسمية النهاية غير الطبيعية للعقد **بالنهاية المُبْتَسرة**.[1]

وتكون النهاية المبتسرة لعقد التوريد في الحالات الآتية :

١ - **الإقالة** : ويعبر عنه بالتفاسخ أو الفسخ الاتفاقي .

فإذا أقال أحد المتعاقدين صاحبه من تنفيذ العقد وقبل الآخر؛ صحت الإقالة وانحل العقد.

٢ - **الانفساخ التلقائي**: ويكون الانفساخ التلقائي مُنْهياً للعقد بحكم الشرع كالاستحالة الشرعية، أو بمقتضى الشرط إذا ما شُرط في العقد شرط صحيح فاسخ، كتعليق فسخ العقد على الإخلال بالعقد دون الحاجة إلى حكم القاضي .

٣- **الفسخ القضائي**: فإذا فسخ القاضي عقد التوريد انتهى الالتزام المتعلق به، وانحل كل طرف من التزاماته.[2]

---

(١) أصل الكلمة من **بَسَرَ** أي أعجل و**البَسْر** الإعجال، وبَسَرَ حاجته وابتسرها طلبها في غير موضعها فهو مبسور، انظر: لسان العرب ٥٧/٤ ، القاموس المحيط ص ٤٤٦

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية د.سليمان الطماوي ص ٧٤٠، الوسيط للسنهوري ٧٨/٧، عقد التوريد د.عبد الله المطلق ص ٦٤.

المبحث السادس
تطبيقات عقد التوريد

المطلب الأول
دراسة واقع تطبيق عقد التوريد
في المصارف الإسلامية في سوريا

أولاً- عقد التوريد في المصارف الإسلامية : [1]

يوجد في سوريا حالياً ثلاثة مصارف إسلامية؛ هي: بنك الشام، بنك سورية الدولي الإسلامي، بنك البركة.

ولا يتم تطبيق عقد التوريد حالياً في المصارف الإسلامية، باستثناء بنك الشام الإسلامي الذي باشر في تطبيقه في الآونة الأخيرة على نطاق ضيق.

- ويعود عدم تطبيق عقد التوريد في تلك المصارف لأسباب عدة، أهمها :

١ـ أن عقد التوريد من العقود الحديثة والمعاصرة، ولم يتعرض الفقهاء القدامى لتأصيله وبيان أحكامه، لذا ظل حكم التعامل به مرهوناً بفتاوى العلماء المعاصرين وبعض المجامع الفقهية، ولهذا كثر الخلاف حول مشروعيته وتكييفه الفقهي مما كان له أثراً في إعراض هذه المصارف عن تطبيقه نظراً لعدم إقراره من قبل هيئات الرقابة الشرعية المشرفة على هذه المصارف.

٢ ـ عدم رغبة القائمين على المصارف الإسلامية بالابتعاد عن عقد المرابحة كعقد رئيسي في تمويل عملائهم، والذي يمثل بديلاً عن القرض الربوي في المصارف التقليدية، إذ يعد عقد المرابحة أداة تمويلية آمنة، تحقق أرباحاً أكثر ضماناً من سواها من أدوات التمويل المصرفية الأخرى.

---

(١) تمت الاستعانة في هذه الدراسة بعدد من المختصين في قطاع التمويل المصرفي الإسلامي، وعدد من الأساتذة العاملين في التدقيق الشرعي، وبعض أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية في سوريا، وأخص بالذكر منهم: أ.د. عبد الستار أبو غدة؛ عضو هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، والأستاذ الدكتور أسامة الحموي والأستاذ الدكتور أحمد حسن، أعضاء هيئة الرقابة الشرعية في بنك الشام الإسلامي، والدكتور علاء الدين زعتري؛ الخبير في الاقتصاد الإسلامي والمصارف الإسلامية، والأستاذ حسام ربوع المسؤول في قسم تمويل الشركات في بنك الشام الإسلامي؛ والأستاذ يحيى زكريا المدقق الشرعي في بنك البركة الإسلامي.

٣ ـ ضيق الحاجات التمويلية التي يغطيها عقد التوريد مقارنة بالعقود الأخرى كالمرابحة والاستصناع .

٤- استغناء بعض المصارف الإسلامية بعمليات فتح الاعتماد المستندي عن اللجوء إلى عقد التوريد، وهو وسيلة شائعة في معظم البنوك الإسلامية والتقليدية، فيمكن للمصرف أن يقوم بفتح اعتماد لصالح البائع، ويتعهد له بدفع ثمن البضاعة بعد فحص مستندات شحنها، ثم يقوم البنك الإسلامي بدفع ثمن البضائع للبائع واقتطاعها من حساب العميل.(١)

ويمكن أن يكون فتح الاعتماد وسيلة تمويلية عن طريق المرابحة، إذ يقوم البنك بإجراء عمليات الشراء باسمه ثم يبيعها مرابحة للتاجر الذي فتح الاعتماد لصالحه.

ثانياً- عقد التوريد كأداة تمويلية :

- هل التوريد صيغة من صيغ التمويل الإسلامي؟

إن عقد التوريد كغيره من عقود البيع التي يمكن استخدامها كأداة تمويلية، سواء كان ذلك من قبل أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين كالمصارف الإسلامية .

فالبيع الذي يؤجل فيه الثمن ويعجل المبيع هو بيع تمويلي، يمول فيه البائع المشتري تمويلاً يسدده دفعة واحدة في أجل معلوم، أو أقساطاً متعددة في آجال معلومة .

والبيع الذي يعجل فيه الثمن ويؤجل المبيع كبيع السلم مثلاً، هو بيع تمويلي، يمول فيه المشتري البائع تمويلاً يسدده دفعة واحدة أو على دفعات لآجال معلومة .

والبيع الذي يؤجل فيه كل من الثمن والمبيع كعقد التوريد هو بيع تمويلي يمول فيه المشتري البائع إذا سبقت فيه آجال تسديد الثمن، آجال تسليم المبيع، ويعد تمويلاً جزئياً، وهو أيضاً بيع تمويلي يمول فيه البائع المشتري إذا سبقت فيه آجال تسليم الثمن آجالَ تسديد الثمن، ويعد تمويلاً جزئياً أيضاً.

أما إذا تساوت آجال تسليم المبيع مع سداد الثمن أو كان البيع حالاً، فلا تمويل حينئذ.

وفي عقد التوريد يمكن تعجيل الثمن وتأجيل المبيع فيكون التمويل للبائع سواءٌ كان ذلك دفعة واحدة أو على دفعات.

ويمكن في عقد التوريد أيضاً تعجيل المبيع وتأجيل الثمن فيكون التمويل للمشتري سواءٌ كان ذلك دفعة واحدة أو على دفعات.

ثالثاً- أساليب الاستفادة من عقد التوريد في المصارف الإسلامية :

على الرغم من ضيق استخدام عقد التوريد في المصارف الإسلامية للأسباب المذكورة آنفاً، إلا أنه يمكن اقتراح أساليب عدة للاستفادة من عقد التوريد وتطبيقه في المصارف الإسلامية، وهي على النحو التالي:

---

(١) انظر: الخدمات المصرفية ، د.علاء الدين زعتري ص ٣٦٦.

١ ـ دخول البنك الإسلامي في عقود توريد لصالحه :

وفي هذه الحالة يكون البنك الإسلامي هو الطرف المورد له في عقد التوريد، إذ يمكن للبنك الإسلامي أن يدخل بعقود توريد لصالحه في بعض السلع التي يرغب بالمتاجرة بها، أو بعض المواد الخام التي يقوم بتصنيعها أو تجهيزها وبيعها لعملائه في الأسواق المحلية والخارجية، نقداً أو نسيئة.

وهذا الخيار يتطلب وجود مصانع أو مخازن أو وكالات ومعارض لدى البنك الإسلامي، ويكون الهدف الأساسي للبنك هنا تحقيق الربح الناتج عن عملية التصنيع الحقيقية التي يقوم بها من خلال مصانعه، أو الناتج عن المتاجرة بالسلع المملوكة حقيقة للبنك من خلال وكالاته ومعارضه.

ومن خلال هذا يستفيد المصرف الإسلامي من ميزات عقد التوريد التجارية والاقتصادية والتسويقية، كضمان استمرار عملية التوريد، والاطمئنان على تأمين المواد الأولية والسلع التي يتاجر فيها بشكل مستمر وبأسعار مستقرة دون التعرض لاضطرابات الأسعار وأخطار تفاوت العرض والطلب، كما يضمن لعملائه توفر هذه السلع بشكل دائم وبأسعار معقولة.

٢ ـ دخول البنك الإسلامي في عقود توريد لصالح عملائه :

وفي هذه الحالة يكون البنك الإسلامي هو الطرف المورد في عقد التوريد، إذ يمكن للبنك الإسلامي أن يمول عملاءه بإجراء عقود توريد معهم، بأن يقوم بالاتفاق معهم على توريد ما يحتاجونه من سلع ومواد يطلبونها في تاريخ أو تواريخ محددة وبأسعار متفق عليها، ومن ثم تأجيل سداد ثمنها إلى تاريخ أو تواريخ لاحقة ومتفق عليها، وذلك مقابل ربح بنسبة محدد من تكلفة السلع والمواد الموردة لهم.

وفي الحالة السابقة إما أن تكون المواد الموردة مملوكة مسبقاً للبنك، أو يقوم بشرائها بناء على طلب من العميل المورد له ، وقد سبق البيان في البحث جواز هذه المعاملة مادام المورد وهو هنا البنك قادراً على إحضار الشيء المتفق على توريده في الوقت المطلوب، وما دامت المواد المطلوب توريدها أشياء تقبل الثبوت في الذمة، وكانت المواد المتفق على توريدها عامة الوجود في الأسواق عند التسليم .

٣ ـ دخول البنك الإسلامي في عقود توريد موازي :

وفي هذه الحالة يسلك البنك الإسلامي سبيل المورد الوسيط (المورد يستورد) عن طريق إجراء **عقود توريد موازي**، إذ يتفق البنك الإسلامي مع العميل (المورد له)، على توريد المواد المطلوبة في تواريخ محددة على أن يتم سداد أثمانها لاحقاً، ثم يقوم البنك الإسلامي بإجراء عقد توريد موازي مستقل عن العقد الأول مع مورد ما على توريد نفس المواد وبنفس الأوقات المحددة لكن بثمن أقل، ثم يقوم البنك (المورّد الأول) والعميل (المورد له الأول) بتوقيع عقد وكالة بقبض المواد (من المورد الثاني)، والذي يوكل البنكُ

بموجبه العميلَ بتسلم المواد حسب الكميات والمواصفات والتواريخ المتفق عليها في عقد التوريد.

ويكون الربح الحاصل للبنك الإسلامي في هذه العملية هو فارق السعرين بين عقد التوريد الأول وعقد التوريد الثاني.

كما يمكن للبنك أن يدخل في عدة عقود توريد في نفس الوقت إذا ما وجد أن الكمية المطلوب توريدها في العقد الأول كبيرة نسبياً بحيث لا يتم تأمينها إلا عن طريق عدة موردين، وبإجراء أكثر من عقد توريد للوفاء بالالتزام تجاه العميل.

وقد أفتى الدكتور عبد الستار أبو غدة بجواز عملية التوريد الموازي إذا كان كل عقد من العقدين مستقلاً عن الآخر.[1]

وهذه المسألة تشبه في مضمونها مسألة السلم الموازي والاستصناع الموازي، وقد أجاز هذه الصور كثير من الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور علي السالوس والدكتور نزيه حماد والدكتور الصديق الضرير والدكتور وهبة الزحيلي.[2]

رابعاً- مزايا عقد التوريد كأحد أدوات التمويل في المصارف الإسلامية :

يمكن إيجاز مزايا عقد التوريد، عند استخدامه كوسيلة لتمويل عملاء المصارف الإسلامية فيما يأتي:

١ ـ يستطيع المصرف الإسلامي من خلال عقد التوريد، بيع المواد والسلع الطبيعية والتي لم يدخل عليها أي عملية تصنيع وفق تواريخ تسليم مستقبلية، دون أن يتم سداد كامل ثمنها عند التعاقد ، كما يحدث في عقد السلم والاستصناع.

٢ ـ يمكن للمصرف الإسلامي من خلال عقد التوريد شراء السلع المطلوبة والموصوفة من قبل عملائه وإن لم تكن موجودة لديه عند إبرام عقد الشراء، سواء كانت هذه السلع مصنعة وجاهزة عند أصحابها، أو تحتاج إلى صناعة وتجهيز، خصوصاً في التجارة الخارجية عند الشراء من الشركات الخارجية كوكالات السيارات والآلات الطبية والمعدات الصناعية ونحوها.

٣ ـ كما يستطيع المصرف الإسلامي من خلال عقد التوريد تمويل الشركات الصناعية بالمواد الأولية من خلال لعبه لدور المورد الوسيط (التوريد الموازي)، وذلك بالاتفاق على التوريد خلال فترات دورية، يومية أو أسبوعية أو شهرية، متفقة مع احتياجات المورد وطاقته الإنتاجية لكل عملية توريد.

---

(١) انظر: موقع الدكتور عبد الستار أبو غدة على الإنترنت www.abughuddah.com

(٢) انظر: أبحاث عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة المنشورة في مجلة مجمع الفقه العدد ٣٩٣/٩، ٣٤٣/٩، ٩٨٦/٨ ، وبحث الدكتور وهبة الزحيلي حول: عقد المقاولة شرعاً وقانوناً ص ١٥.

وبذلك يقلل البنك من نفقات التخزين ومخاطره، خصوصاً للسلع أو المواد السريعة التلف التي لا تحتمل التخزين، كالتي تكون مدة صلاحيتها قصيرة، أو التي يراد إحضارها طازجة قدر الإمكان كتوريد الحليب لمعامل الألبان وتوريد الأطعمة للمستشفيات.

خامساً- مخاطر عقد التوريد كأحد أدوات التمويل في المصارف الإسلامية :

عقد التوريد كغيره من العقود التجارية التي لا تخلو من المخاطر التجارية، وهذه المخاطر تعم جميع أنواع البيوع على الصفة، مثل السلم والاستصناع وبيع الغائب، إلا أن مخاطر عدم السداد غير موجودة في عقد السلم الذي يعجل فيه الثمن عند التعاقد .

وبيان ذلك أن البيع إذا تم فيه التقابض في المجلس فلا غرر على الإطلاق، وهو من أبعد البيوع عن الغرر وشبهته .

قال الإمام الشافعي : (والأعجل أخْرجُ من معنى الغرر).[1]

وإذا تم فيه قبض أحد البدلين فقد حضره الغرر، وليس كل غرر حراماً ومحظوراً، كما في عقد السلم الذي يؤجل فيه أحد البدلين ويعجل الآخر فشرع استثناءً للحاجة مع وجود الغرر، لذلك شرط تعجيل رأس المال كيلا يعظم الغرر في الطرفين.

وقد تبين لنا خلو عقد التوريد عن الغرر المحظور الذي يمنع صحة التعاقد، إلا أن وجود بعض الغرر نتيجة تأجيل البدلين فيه تجعل هذه المصارف والمؤسسات تضيق من دائرة استخدامه تجنباً لمخاطره، **وأهم هذه المخاطر** :

١- تقلبات أسعار المواد المتفق على توريدها، خصوصاً إذا كان عقد التوريد يمتد لفترة طويلة .

٢- المخاطر الناتجة عن عدم قدرة المورد على تسليم المواد المطلوب توريدها حسب المواصفات والتواريخ المتفق عليها، سواء كان المورد هو البنك أو غيره .

٣ ـ المخاطر الناتجة عن عدم قدرة العميل المورد له، على سداد الثمن وفق التواريخ المتفق عليها، أو التأخر في السداد عن الوقت المتفق عليه.

سادساً- دراسة تطبيق عقد التوريد في بنك الشام الإسلامي : [2]

قام بنك الشام بتطبيق عقد التوريد في إحدى تعاملاته، وذلك بشراء كميات من الحليب البقري الطازج تورّد له يومياً، ليقوم ببيعها مرابحة لشركة تقوم بإنتاج وتعبئة الألبان محلياً، وفي ما يلي مراحل وإجراءات ما تم القيام به :

---

(١) الأم ٣/٩٥ .

(٢) انظر : عقد التوريد – حسام ربوع ، دراسة أعدت حول واقع تطبيق عقد التوريد في بنك الشام الإسلامي.

أولاً : يقوم البنك بتوقيع عقد التوريد مع أحد الموردين (والذي يمكن تحديده من قبل العميل نفسه)، بحيث تكون كميات ومواصفات المواد المتعاقد عليها هي نفسها الكميات والمواصفات المطلوبة من قبل العميل، ويضم عقد التوريد عادة العناصر التالية: مواصفات وكميات المواد المراد توريدها، مواعيد التوريد، جهة ومكان التسليم، ثمن المواد المراد توريدها، طريقة سداد الثمن، غرامات التأخير .

ثانياً: يقوم البنك والعميل بتوقيع عقد وكالة بقبض المواد من المورد مع وعد بشرائها، والذي يوكل البنك بموجبه العميل بتسلم المواد حسب الكميات والمواصفات والتواريخ المتفق عليها مع المورد في عقد التوريد، كما يتضمن هذا العقد وعد من العميل للبنك بشراء هذه المواد منه مرابحةً بنسبة ربح محددة وبشكل مستمر خلال فترة عقد التوريد، وأنه يتحمل أي ضرر فعلي ناتج عن عدم شرائه للمواد الموردة خلال هذه الفترة.

ثالثاً : يقوم المورد وحسب التواريخ المتفق عليها بإحضار المواد المتفق عليه إلى مكان التسليم والذي يكون مخازن العميل عادة، ويقوم العميل بتسلمها في حال كانت مطابقة للمواصفات المتفق عليها، وذلك بموجب عقد الوكالة الموقع مع البنك .

رابعاً : يرسل العميل إلى البنك وفي كل يوم يتم فيه استلام مواد من المورد، إشعاراً عبر الفاكس بالتسلم، بالإضافة إلى إيجاباً منه على شراء هذه المواد مرابحةً وبالثمن الذي تم الاتفاق عليه مسبقاً.

خامساً : يرسل البنك إشعارًا بالقبول والبيع للمواد التي تم الإيجاب عليها من قبل العميل، وبذلك تصبح هذه المواد ملكاً للعميل ويمكنه التصرف بها .

ـ يتم تكرار الخطوات (٣-٤-٥) حتى نهاية عقد التوريد (كمية المواد المتفق عليها) .

المطلب الثاني
صيغة نمطية تطبيقية لعقد التوريد
وفق أحكام الشريعة والقانون

عقد توريد

أبرم هذا العقد في يوم تاريخ / / ١٤ هـ ،الموافق / / ٢٠ م

بين كل من :

١- **الطرف الأول** (المورَّد له) :

السيد:

يمثله :

٢- **الطرف الثاني** (المورِّد) :

السيد:

يمثله :

وبعد أن أقرَّ الطرفان بأهليتهما المعتبرة للتعاقد، وتفهمهما لبنود وشروط هذا العقد، اتفقا على بنود هذا العقد على النحو التالي:

المقدمة :

لما كان الطرف الأول يرغب في توريد /مواد بناء، آلات صناعية،مواد أولية، أغذية...../ للاستفادة منها في /مصانعه، مستشفياته،منشآته...../ ، ولما كان الطرف الثاني لديه القدرة والخبرة على توريد هذه السلعة، فقد تعهد الطرف الثاني أن يورِّد للطرف الأول ما يحتاجه من هذه السلعة، ووافق الطرف الأول على ذلك وفق البنود الواردة في هذا العقد.

البند الأول : تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منه، ومكملة له في شروطه وبنوده.

البند الثاني : مدة العقد: / / من تاريخ توقيعه، وهذه الفترة قابلة للتجديد باتفاق الطرفين.

البند الثالث : صفة السلعة: التزم الطرف الثاني بتوريد السلعة المطلوبة وفق المواصفات التالية:

- النوع:
- العلامة التجارية:
- بلد المنشأ:
- سنة الصنع:
- الصلاحية:
- الواحدة:
- المواصفات الفنية المرغوبة:

البند الرابع : الكمية : التزم الطرف الثاني على توريد السلعة المبينة أعلاه وفق الكمية التالية:

- الكمية الإجمالية :
- الكمية المطلوبة لكل عملية توريد هي: / / كل يوم / أسبوع / شهر .
- الأوقات المستثناة من التوريد:

واتفق الطرفان على إمكانية تغيير كمية التوريد اليومية/الأسبوعية/الشهرية زيادة أو نقصاناً إذا اقتضى الأمر ووافق عليه الطرفان.

البند الخامس: مكان التسليم : التزم الطرف الثاني بتوريد الكمية المطلوبة وفق البند الرابع وتسليمها للطرف الأول على النحو الآتي:

- مكان التسليم:
- عنوان مكان التسليم بالتفصيل:
- تعبئة المواد المسلمة :

البند السادس: نفقات التسليم: اتفق الطرفان على أن نفقات التسليم من شحن ونقل وتفريغ في مخازن الطرف الأول تكون على عاتق الطرف/ الأول ، الثاني /

البند السابع : تعهد الطرف الثاني بأن تكون المواد المورَّدة للطرف الأول مطابقة للمواصفات المذكورة أعلاه، وخالية من كل العيوب، كما يضمن الطرف الثاني العيوب التي تظهر في المواد المورَّدة خلال فترة / / من تاريخ تسليمها.

البند الثامن : في حال ظهور أي عيب في المواد المسلمة وتبين أن سبب العيب يعود للطرف الثاني، فللطرف الأول رَدّ المواد المعيبة ومطالبة الطرف الثاني بإحضار مواد سليمة بدلاً عن المعيبة، شرط إخطاره بوجود العيب خلال فترة / / من عملية التسليم.

أما إذا كان سبب العيب يعود للطرف الأول، فلا يلزم الطرف الثاني بردّ هذه البضاعة أو استبدالها

البند التاسع : لا يلزم الطرف الأول بتسلم البضاعة في حال تم التوريد في غير الوقت والمكان المحددين في العقد إلا إذا رغب بذلك، وللطرف الأول مطالبة الطرف الثاني بالتسليم الصحيح وفق بنود العقد.

البند العاشر: تحديد الثمن :

- اتفق الطرفان على أن الثمن يحسب على أساس: / / ليرة سورية لكل واحدة
- هذا السعر التزم به الطرفان خلال فترة سريان عقد التوريد المبينة أعلاه.
- يمكن للطرفين تغيير السعر زيادة أو نقصاناً إذا اقتضى الأمر ذلك بالاتفاق بين الطرفين.

البند الحادي عشر : طريقة دفع الثمن : اتفق الطرفان على أن يكون سداد الثمن بالليرة السورية عن طريق الدفع النقدي أو الحوالة المصرفية وما في حكمهما على النحو التالي:

البند الثاني عشر : الشروط الجزائية: يتعهد الطرف الثاني بتعويض الطرف الأول عما لحقه من خسارة وأضرار مادية في الحالات التالية:

- التأخر عن وقت التوريد المحدد في العقد لوقت يزيد عن / / ساعة.

- التخلف عن عملية أو أكثر من عمليات التوريد.
- التنفيذ الجزئي للعقد بتوريد كميات أقل من الكمية المحددة في العقد.
- ظهور عيب في المواد المورّدة وعدم قيامه بتبديلها بعد إنذاره بذلك.
- تسليم مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية المذكورة في العقد.
- الضرر الحاصل نتيجة التأخر في عملية تبديل المواد المعيبة أو المخالفة للصفة.

البند الثالث عشر :يحق للطرف الأول طلب فسخ العقد مع تحميل الطرف الثاني ما لحقه من خسارة وأضرار مادية نتيجة ذلك وفق الحالات التالية:

- إذا تكرر التأخر عن عملية التوريد لـ / / مرة.
- إذا تكرر التخلف عن عملية التوريد لـ / / مرة.
- إذا تكرر ظهور العيب في المواد المسلمة لـ / / مرة.
- إذا لم يتمكن الطرف الثاني من توريد السلع حسب المواصفات المشروطة في العقد

البند الرابع عشر : يحق للطرف الثاني **طلب فسخ العقد** في الحالات التالية:

- إذا امتنع عن تسلم المواد المورّدة من الطرف الثاني أو تأخر في تسلمها بعد إخطاره بذلك، مع تحميل الطرف الأول ما لحقه من خسارة وأضرار نتيجة ذلك، وهذا في حال تنفيذ الطرف الثاني لبنود العقد تنفيذاً صحيحاً.
- إذا تأخر عن دفع ما ترتب عليه من مبالغ لفترة تزيد عن / / أيام.

البند الخامس عشر : لا يحق للطرف الثاني أن يسند العقد أو يتنازل عنه أو عن أي جزء منه لمورّد آخر إلا بموافقة مسبقة من الطرف الأول.

البند السادس عشر : إذا نشب نزاع بين الطرفين حول بنود هذا العقد أو تنفيذه أو تفسيره فإن الفصل في النزاع يكون وفق أحكام الشريعة الإسلامية عن طريق إحالة الأمر إلى لجنة تحكيم يرتضيها الطرفان من أهل الخبرة والحكمة، ويكون حكمها ملزماً للطرفين، وإن لم يرتض الطرفان هذا الحكم فإن المحاكم المدنية هي المختصة بفض النزاع وفق القانون.

البند السابع عشر : حرر هذا العقد على نسختين، تسلم كل طرف نسخة للعمل بمضمونه.

توقيع	**توقيع**	**توقيع**	**توقيع**
الطرف الأول	**الطرف الثاني**	**شاهد أول**	**شاهد ثاني**

الخاتمة
النتائج والتوصيات

وفي نهاية المطاف، أحمد الله العلي المجيد أن وفقني لإتمام بحث عقد التوريد، وأسأله تعالى أن يتممه بالنجاح والقبول إنه فعال لما يريد.

وأورد فيما يلي أبرز النتائج التي تم التوصُّل إليها من خلال البحث، وهي :

١- عقد التوريد من العقود المعاصرة المستجدة في المعاملات المالية، وهو من العقود الحديثة التعامل في الأسواق التجارية المعاصرة، ولم يرد هذا المصطلح عند فقهائنا القدامى لعدم معرفتهم بلفظه المتداول حالياً، إلا أن بعض صوره تنطبق على بعض العقود المسماة في الفقه الإسلامي.

٢- التعريف المختار لعقد التوريد هو أنه: اتفاقٌ يتعهدُ بمقتضاه أحد المتعاقدين للطرف الآخر تقديمَ أشياءَ موصوفةٍ في الذّمة في زمن محدد لقاءَ بدل معيّن .

٣- محل النزاع في تكييف عقد التوريد يتركز حول التكييف الفقهي لعقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان، ومدى مشروعيته.

ومن خلال استقراء آراء العلماء المعاصرين وأقوالهم في التكييف الفقهي لعقد التوريد مؤجل البدلين يمكن حصر آرائهم في اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول : تنزيل عقد التوريد وتخريجه على عقد من العقود المسماة التي نظم الشارع لها أحكاماً وشرع لها شروطاً وذلك من خلال النظر في العقود الأكثر شبهاً به وتتفق معه في أخصّ صفاته .

وذلك كتخريجه على عقد السلم أوالاستصناع أو عقد الاستجرار أو بيع الغائب على الصفة ونحو ذلك من العقود.

وبذلك يعد عقد التوريد صورة معاصرة من صور هذه العقود، وتنطبق عليه أحكامها، وتشترط فيه شروطها ويترتب عليه آثارها .

الاتجاه الثاني : اعتبار عقد التوريد بصورته الحالية عقداً جديداً مستحدثاً في التعاملات التجارية المعاصرة، وواحداً من العقود المستجدة في الفقه الإسلامي التي تتسع لها دائرة الاجتهاد، والأصل في الشروط الجواز والصحة، ومن ثم نظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الضوابط العامة للعقود في الشريعة الإسلامية وطبقوها على عقد التوريد، واستنبطوا من الأحكام العامة للعقود في الفقه الإسلامي أحكاماً خاصة بعقد التوريد استناداً إلى وقائع

تطبيق هذا العقد على أرض الواقع وإلى ما تعارفه التجار وأهل الصنعة فيما بينهم بما يخص هذا العقد بما يحقق مصالحهم العامة ويلبي حاجاتهم ولا يتعارض مع الضوابط الشرعية للعقود في الشريعة الإسلامية، خصوصاً أن الشريعة جاءت لتلبي حاجات الناس وتحقق مصالحهم وتدفع الحرج والمشقة عنهم .

وأصحاب هذا الاتجاه انقسموا إلى مؤيدين لهذا العقد ومشروعيته، ومعارضين لمشروعيته .

فالمؤيدون نظروا في مشروعيته إلى عدة أصول عامة في الفقه الإسلامي تجعل هذا العقد مشروعاً وجائزاً .

منها أن الأصل في العقود الإباحة، وأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، كما استندوا في ذلك أيضاً إلى أصول تشريعية عامة كالمصلحة المرسلة والعرف والاستحسان، وهذه كلها تنهض بمشروعية عقد التوريد .

ونظروا من جانب آخر إلى انتفاء الموانع التي تمنع من صحة العقود في الشريعة الإسلامية، فلم يجدوا فيه ما يمنع جوازه ومشروعيته فأجازوه .

أما المعارضون فنظروا إلى أن هذا العقد يشتمل على عدة محظورات شرعية، ويتعارض مع بعض الأصول المقررة شرعاً مما يجعله غير مشروع، وذكروا في ذلك مسألة الكالئ بالكالئ، وبيع المعدوم، وبيع الإنسان ما ليس عنده وغير ذلك من الاعتراضات.

٤- ينهض عقد التوريد على مجموعة من القواعد والأصول الفقهية التي تدل على مشروعيته وجوازه ، وهذه القواعد هي : الأصل في العقود ، تحقيق المصلحة وتلبية الحاجة ، الاستحسان ، العُرف ، وجود المقتضي وانتفاء المانع .

٥- أن عقد التوريد مجرد اتفاق أولي بين الطرفين (المورد والمورد له) ينقلب في نهاية الأمر إلى عقود بيع فردية متكررة ، فهو إذن عقود انفرادية متكررة تنفذ من خلال اتفاق شامل يسمى (عقد التوريد) .

وبهذا القول يبدأ العقد باتفاق توريد يبرم بين الطرفين ثم ينقلب عند التنفيذ إلى عقد بيع على أساس الإيجاب والقبول الحقيقي عن طريق اللفظ أو الكتابة بتوقيع العقد أو القيد في الحساب أو على أساس التعاطي والاستجرار استناداً إلى بنود الاتفاق المبرم بين الطرفين .

٦ – عقد التوريد برمته وعلى صورته الحالية عقداً جديداً مستقلاً من العقود المحدثة في التعاملات الإسلامية التي تخضع لقاعدة الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل مانع، وبهذا يخضع هذا العقد إلى الضوابط العامة للعقود في الشريعة الإسلامية، كما يستمد أحكامه من الأحكام العامة للعقود في الفقه الإسلامي مع الاستئناس في بعض أحكامه ببعض العقود الأكثر شبهاً به من حيث الأركان كالسلم والاستصناع .

٧- الراجح أن المناقصة ليست عقداً، ولا يمكن اعتبارها عقداً مركباً من عدة عقود، والمناقصة ليست إلا إجراءً تنظيمياً للوصول إلى أفضل متعاقد من الناحية الفنية والمالية .

ويمكن استنباط أحكام المناقصة ومشروعيتها من أحكام المزايدة كونها تتم لاختيار أفضل متعاقد من الناحية المالية أيضًا.

٨- تلتزم الجهة طارحة المناقصة بإرساء المناقصة على صاحب أقل عطاء إلا أن يشترط خلاف ذلك صراحة، وسبب ذلك وجود الالتزام بين الأطراف المتناقصة على إرساء العقد على أفضل العروض أثناء الدخول في المناقصة وهذا يعني عدم جواز اختيار غير صاحب العرض الأفضل بحجة من الحجج لمنافاته لمبدأ العدل والمساواة المفروض في المناقصة .

٩- دفتر الشروط يمكن تحميل نفقاته الفعلية التي تكبدتها الجهة صاحبة المناقصة لأحد طرفين :

الأول : أن تتحملها الجهة صاحبة المناقصة كاملة فتكون بذلك جزءاً من نفقاتها الإجمالية على المشروع .

الثاني : تحميل هذه النفقات الفعلية لصاحب العرض الأقل من رست عليه المناقصة لكونه المستفيد الوحيد من طرف المناقصين، ونفع المناقصة سيعود عليه وحده دون غيره فتكون هذه التكاليف جزءاً من نفقاته على عملية التوريد .

١٠- من طبيعة عقد التوريد وتكييفه الفقهي نعلم أن محله يرد على الأعيان الموصوفة في الذمة، ولا يرد على الأعيان المعينة بالذات، فلا يصح التعاقد على توريد الأعيان، فتوريد الأعيان يشمله النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك، وبيع الإنسان ما ليس عنده، وهذا فيه غرر عدم القدرة على التسليم إذ يعرِّض العقد للانفساخ بتعذّر التسليم لهلاك المبيع أو تعيّبه.

١١- يجوز إجراء توريد موازي، فللمورد الدخول في عقد توريد آخر بذات الشروط والمواصفات في العقد الأول لتأمين السلع والأشياء التي تعهد بإحضارها للجهة المورد لها، وهذا لا مانع منه ما دامت هذه العقود تبرم منفصلة عن عقد التوريد الأول.

١٢- قد يكون محل التوريد من المنافع والخدمات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالماء والكهرباء والهاتف والإنترنت ونحو ذلك، وهذه الأشياء تدخل في مفهوم الخدمة والمنفعة، إذ تقوم الشركة الموردة بإعداد الخدمة وتجهيزها وتوريدها إلى الراغبين عبر عقود توريد مستمرة .

١٣- يضمن المورد في حال مخالفته للمواصفات المتفق عليها والمشروط توافرها في المعقود عليه، وكذا في حال ظهور عيب في المعقود عليه مما يؤثر في العمل أو الجودة كما يضمن المورد الضرر الحاصل بمخالفة شروط العقد من حيث التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي للعقد.

١٤- قواعد الفقه الإسلامي توجب رفع الضرر ودَرْءَه وجبره أياً كان منشؤه وسببه، وأن مبدأ المسؤولية عن الضرر أمر مقرر في شريعة الإسلام .

١٥- أخذ الضمانات كالعربون ونحوه في عقود التوريد من أهم ضوابط الجدية في التجارة بيعاً وشراءً وإجارةً واستصناعاً، والناس بحاجة للأخذ بالعربون في معاملاتهم ضماناً لسلامة تعاملاتهم من النكول والتلاعب والاحتيال والتفلت من الالتزامات والعقود، وقد جرى عرف الناس على التعامل بالعربون والأخذ به كوسيلة ارتباط عملية تضمن استقرار البيع وتدفع الضرر عن البائع الذي قد تفوته فرصة بيع السلعة لمشتر آخر .

١٦- يجوز الحكم بالغرامة المالية في حال خلو عقد التوريد عن الشرط الجزائي فيما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته في العقد .

١٧- يحكم بالشرط الجزائي عن كل ضرر لحق بالمتضرر سواء أكان الضرر مالياً أم غير مالي، ويؤيد هذا قول شريح : (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه) دون النظر إلى حجم الضرر ونوعه .

١٨- الأولى في نظري إحالة أمر التعديل للقضاء للنظر في مقدار التعويض المتفق عليه وإعادته إلى الحدود المعتادة بما يتناسب وحجم الضرر الواقع، ولذات السبب أرى إعطاء القاضي سلطة التعديل في كلا الحالين (الزيادة الفاحشة والنقص الفاحش) لإعادة التوازن إلى العقد تحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة ورفع الضرر قدر الإمكان .

١٩- في عقود التوريد يجوز أن يحصل المشتري المستورد من المورد البائع على ضمان صلاحية المبيع للشيء المطلوب مدّة معلومة، فيطمئن بذلك إلى أنه اشترى شيئاً صالحاً للعمل هذه المدة على الأقل، ويغلب على الظن أن المبيع إذا صلح للعمل هذه المدة يكون صالحاً للعمل بعد انقضائها على المدى المألوف في التعامل .

٢٠- إن اشتراط الصيانة لفترة محدودة ومعينة في العقد يعني تحميل المنشأة الصانعة أو الجهة الموردة مسؤولية ما ينتج من أعطال سواء كانت من سوء الاستخدام والاستعمال أو من الاستعمال الطبيعي كاهتراء القطع وتآكلها أو تبديل الأشياء التي تحتاج إلى تغيير مستمر لضمان جودة الأداء .

٢١- إذا تغيرت الأسعار خلال فترة التوريد زيادة ونقصاناً ينظر: فإن كان هذا التغير ناشئاً عن عوامل العرض والطلب وهو داخل ضمن المتوقع والمألوف ويمكن للتاجر توقعه عند تقديمه للعطاء فهذا التغير لا ينظر إليه ولا يعد سبباً مبيحاً لتعويض المتضرر به، وأما إن كان هذا التغير بسبب ظروف طارئة خارجة عن إرادة المتعاقدين ولا يمكن توقعها عند التعاقد كارتفاع أسعار المواد الأولية ارتفاعاً فاحشاً غير معتاد، فيمكن حينها اللجوء إلى القضاء لتسوية الأوضاع وتعديل الالتزام بما يحقق العدل والمساواة وبما يدفع الضرر عن المتضرر قدر الإمكان .

٢٢- أرى جواز استبدال المعقود عليه في عقد التوريد بغيره من السلع الأخرى إذا ما رضي الطرفان بذلك، وفي حال تم التراضي على الاستبدال فلا يعد هذا فسخاً للعقد، لأن الفسخ يعني إزالة العقد وههنا تم تعديل الالتزام والاتفاق على عناصر جديدة فيه .

٢٣- الأصل عدم جواز إجراء أي تعديل بعد إبرام العقد من حيث المحل والبدل والزمان والمكان إلا بموافقة الطرفين وتراضيهما على ذلك، وذلك لأن العقد إنما تم صحيحاً لازماً نافذاً قد مضت إرادة المتعاقدين على ترتيب آثاره على النحو الذي تم الاتفاق عليه .

إلا أن هذا لا يمنع من تعديل الاتفاق في بعض الحالات التي يكون تعديل الالتزام فيها واجباً، رفعاً للظلم ودرءاً للضرر الواقع على أحد الأطراف نتيجة الالتزام .

٢٤- ليس للفسخ أثر رجعي فيكون الفسخ والانفساخ نافذاً من تاريخ وقوعه ويبقى العقد قبل الفسخ لازماً نافذاً في حق الطرفين وغيرهما.

٢٥- في عقود المدة كالإيجار والاستصناع والمقاولة ومثلها عقد التوريد يجوز استثناءً فسخ عقد التوريد إذا أخل العاقد بالتزامه كإخلال المورد في تقديم الأشياء المعقود عليها

في الوقت المحدد، أو إذا امتنع المورد له عن تأدية الثمن في الوقت المحدد، وذلك درءاً للضرر المتوقع على الطرف الدائن نتيجة هذا الإخلال .

٢٦- ينتهي عقد التوريد نهاية طبيعية بما تنتهي به العقود المشابهة له في الفقه الإسلامي كالبيع والاستصناع والإجارة والسلم ونحوها، ويتم هذا بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها من قبل الطرفين في أصل العقد وشروطه، ويكون ذلك بقيام المورد بتسليم المواد المتفق على توريدها في الأوقات المحددة لنهاية عملية التوريد .

وختاماً أورد بعض التوصيات التي أرى الأخذ بها واعتمادها، وهي :

١- على الصعيد الشخصي: عدم التهاون في الشروط والضوابط الشرعية التي قررها العلماء لصحة عقد التوريد.

٢- على الصعيد الإداري: مراعاة تحقيق مبدأ المساواة بين المناقصين وتكافؤ الفرص بينهم، لأن هذا التكافؤ والتقارب في الفرص والمساواة في النظر والمعاملة ركن من أركان المنافسة الحرة الذي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي.

وبناء على هذا يفترض وجود لجان مراقبة لعملية فتح الظروف وتحديد صاحب العطاء الأقل ومن رست عليه المناقصة، وهذه اللجان تقوم برقابة فعالة لمنع أي تجاوز أو محاباة أو رشوة أو تسريب معلومات أو فتح الظروف والبت فيها، نظراً لما يشوب عملية فتح الظروف من تحيز وغش ورشوة في الغالب منها .

ولهذا يجب أن تكون اللجان وجهات الرقابة مكونة من أشخاص من ذوي الخبرة والسمعة الحسنة، لأن أي خلل في الخبرة أو نقص في الأمانة يمكن أن يؤدي إلى التلاعب والتحايل أو الرشوة أو الوساطة السيئة .

٣- على الصعيد المصرفي: تطبيق عقد التوريد بضوابطه وشروطه الشرعية كأداة تمويلية إلى جانب عقد المرابحة الذي تعتمد عليه معظم البنوك الإسلامية في تمويل عملائها، خصوصاً أن عقد المرابحة قد كثر فيه الخلاف بين العلماء حول إلزامية الوعد، وكيفية معالجة هذه المشكلة، مع ضرورة أن تلتزم المصارف والبنوك عند استثمار أموالها عن طريق عقود التوريد بالأحكام والضوابط الشرعية لهذا العقد، ومتابعة ذلك عن طريق هيئات الرقابة الشرعية في تلك المصارف.

٤- أما على صعيد المجامع الفقهية ومراكز البحث العلمي والندوات الفقهية التي تعنى بالمعاملات المالية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، فأوصي بدراسة عقد التوريد وواقع تطبيقه بالنظر إلى أهميته وسعة انتشاره من قبل كبار المختصين والباحثين في الفقه

الإسلامي، ومن ثم اتخاذ قرار باعتماده وبيان مشروعيته وشروطه وأحكامه وما يترتب عليه، مما يعد مرجعاً للراغبين من العلماء والدارسين والباحثين والمفتين.

٥- اعتماد صورة نمطية تطبيقية لعقد التوريد، تبين فيها أركان العقد وشروطه وآثاره والتزامات كل طرف من أطرافه، كما تبين فيه الشروط والضمانات الجزائية التي تضمن الالتزام بتنفيذ العقد وإزالة الضرر حال حصوله.

٦- وأخيراً، إن ما يجري التعامل فيه بين الناس في تغير وتطور مستمر، ولا يمكن الوقوف عليه عند زمن أو مكان معين، ومن ثَم فإن حاجات الناس المتطورة والمتغيرة تستدعي ألا تنحصر العقود فيما جرى فيه التعامل في الماضي؛ لأن الناس اليوم غدوا في أشد الحاجة إلى التوسع في مجالات جديدة، كصناعة السيارات والسفن وغيرها.

وفي الختام أحمد الله تعالى على عظيم فضله، وأشكره على مديد عونه وتوفيقه.

هذا ولا أّدعي العصمة فيما كتبت، فهذا جهدي، فإن أصبت فبتوفيق الله وفضـله، وإن أخطأت فإني أتوب إلى الله، وخير الخطائين التوابون .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم .

ابراهيم محمد شاشو

الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقم الآية	صفحة الورود
البقرة	﴿ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُواْ ﴾	١٧٧	١٢٩
	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾	١٨٥	٢١٨
	﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	١٨٨	١٤٩
	﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ ﴾	١٩٤	٣٦٦
	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ ﴾	٢٧٥	٢٧٠
	﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	٢٨٠	٤٢٣-٤٣٨
	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾	٢٨٢	٦٨-٣١٣
آل عمران	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾	١٣٠	١٥٠-١٥٤
النساء	﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾	٥	٢٩٥
	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ﴾	٢٩	١٤٣-٢٧٠-٣٣٩-٣٨٢
	﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾	٥٨	٤٠٠
المائدة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾	١	١٣, ٢٤, ١٤٣ ٢٧٠, ٣٣٩, ٣٥٢

الأنعام	﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ ﴾	١١٩	١٤٥
الأعراف	﴿ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ ﴾	٨٥	١٥٠
	﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾	١٩٩	٢٢٦
يوسف	﴿ وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٍ ﴾	٢٠	٤٤
	﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾	٧٢	٣٧٤,٣٦٦
	﴿ قَالُواْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبٗا شَيۡخٗا كَبِيرٗا فَخُذۡ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾	٧٨	٣٦٦
النحل	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾	٩٠	٣٩٨
مريم	﴿ وَنَسُوقُ ٱلۡمُجۡرِمِينَ إِلَىٰ جَهَنَّمَ وِرۡدٗا ﴾	٨٦	٢٢
الحج	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾	٧٨	٢١٨,١٥٢
الشعراء	﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾	٤٠	٣٦٦
الحديد	﴿ لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ ﴾	٢٥	١٤٩
الصف	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾	٢	١٢٩

صدق الله العظيم

فهرس الأحاديث النبوية

متن الحـــديث	صفحة الورود
«أتراني ماكسْتُك لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك» قوله ﷺ لجابر	٢٣٤
«أتي النبي ﷺ بجنازة ليصلي عليها فقال: «هل عليه من دين ؟» قالوا : نعم، قال: «صلوا على صاحبكم»	٣٦٧
«إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه »	١٩٩
«إذا بايَعْتَ فقل لا خِلابة، وليَ الخيار ثلاثة أيام »	٣٣٤
«إذا وَعدَ أحدكم أخاه ومن نيته أن يفيَ له فلم يفِ له فلا شيء عليه »	١٣٠
«أراد رسول الله ﷺ أن يجهز جيشًا فنَفِدَت الإبل فأمر عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ أن يأخذ على قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»	٢٦
«أربع من كن فيه كان منافقاً خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهنَّ كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدَعها: إذا اؤتمن خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجَر»	١٢٩
«البَيِّعَان بالخَيار ما لم يتفرَّقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختَر »	٣٣٨
«الثلث والثلث كثير» قوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص ﷺ حين أراد الوصية.	٣٤٩
«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»	١٥٤
«العَاريَة مؤدَّاة، والمِنْحَة مَردُودَة، والدَّين مَقْضِيٌّ، والزَّعيمُ غَارم »	٣٦٦,٣٧٤
«المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً »	١٤٤,٣٥٢,٣٩٩
«إن الله ورسوله حرَّم بيعَ الخمر والميتة والخنزير والأصنام »	٣٠٧
«إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرامٌ كحرمة يومكم هذا »	١٥٠
«أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم؛ فمن توفّي من المؤمنين فتركَ دَيناً فعليَّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته»	٣٦٦
«إنما الربا في النسيئة»	٣٩٥
«إنما البيع عن تراض»	١٤٣
«آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان»	١٢٩
«بارك الله لك في صفقة يمينك» قوله ﷺ لعروة البارقي ﷺ عندما دفع إليه ديناراً ليشتري له شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار إليه.	٢٩٩

«باع رسول الله ﷺ حِلْساً وقَدَحاً وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح ؟، فقال رجل : أخذتهما بدرهم، فقال النبي ﷺ : من يزيد على درهم ؟ من يزيد على درهم ؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه.»	٢٧٢
« بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان»	٣١٩
«بمَ يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟»	١٥٠
«زِن وأرْجِح » قوله ﷺ : للوَزَّان .	٤٢٦
«سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله»	٣٨٢
«ضحِّ بالشاة وتصدَّق بالدينار » قوله ﷺ لحكيم بن حزام ﷺ عندما بعثه ليشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية فربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ .	٣٠٠
«غَبْن المُسترسِل حرام»	٣٣٠
«كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»	١٥٠
«كل قرض جر نفعاً فهو ربًا»	٣٧٩
«لا تبع ما ليس عندك»	٣٠٠, ١٨٣
«لا تجتمع أمتي على ضلالة»	١٨٩,٨١
«لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخيرِ النَّظَرَيْن بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعَ تمر»	١٥٧
«لا تَلَقَّوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لبادٍ»	١٥٦
«لا تُمَارِ أخاك ولا تمازحْه، ولا تَعِدْه مَوعِدةً فتُخْلِفَه»	١٣٠
«لا خير في الكذب» قوله ﷺ لرجل سأله: أكذب امرأتي يا رسول الله ؟	١٣٠
«لا ضرر ولا ضرار»	٣٨٩,٣٦٩
«لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك »	٣٠٠
«لا وصية لوارث »	١٦٦
«لا يبع بعضكم على بيع بعض »	٢٧٢
«لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضمن، ولا بيع ما ليس عندك ».	٢٠١, ١٨٤
«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه »	١٤٣
«لا يَسُم المسلم على سَوم أخيه »	٢٧٣
«لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه»	١٥٤

«ليّ الواَجد يُحِلّ عِرضَه وعُقوبته»	٣٩٠
«ليسَ الخَبَر كالمُعَاينة »	٣٤٣
«ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»	١٤٦
«مَطْلُ الغني ظلم »	٤٣٠,٣٩٠
«من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»	٢٠٠,١٩٩
«من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه »	٢٠٠,١٩٩
«من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله »	٢٠٠
«من أدرك مَاله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحقّ به من غيره »	٤٣٨
«من أسلفَ في شيء فلا يَصْرِفه إلى غيره »	٣٦٢
«من أسلفَ في شيء فليُسلِف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم»	٣١٣,٦٨
«من اشترى شاةً مُصَرَّاة فهو بخير النظرين؛ إن شاء أمسكها، وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر»	٣٥٤,١٥٨
«من اشترى شيئاً لم يرَه فهو بالخيار إذا رآه»	٣٤٢,١٠٩
«من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة »	٣٨٦
«من أقَال مسلماً بيعته أقال الله عَثْرَته »	٤١٩
«من أقال نادماً بيعَته أقال الله عثرته يوم القيامة »	٤١٩
«من أنظر معسراً إلى مَيسرته أنظره الله بذنبه إلى توبته »	٤٢٩
«من أنْظرَ مُعسراً فله بكل يوم مثله صدقة »	٤٢٩
«من باع عيباً لم يُبيِّنْه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه»	١٥٦
«من سَرَّه أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله فلييسر على معسر، أو ليضع عنه».	٤٢٠
«من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»	١٤٦
«من غشنا فليس منا»	١٥٦
«نهى النبي ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»	٢٠٠
«نهى النبي ﷺ أن تباع ثمرة حتى يطعم، أو صوف على ظهر غنم، أو لبن في ضرع، أو سَمْن في لبن»	١٩٣
«نهى النبي ﷺ عن المُحَاقَلة والمُزَابَنة والمُعَاوَمة والمُخَابَرة»	١١٩
«نهى النبي ﷺ عن النَّجْش»	٢٧٥
«نهى النبي ﷺ عن بيع السِّنين»	١١٩
«نهى النبي ﷺ عن بيع العربان»	٣٨١
«نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»	١٠٩

«نهى النبي ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة»	١٩١
«نهى النبي ﷺ عن كالئ بكالئ، الدين بالدين»	١٦٣, ١٦٧
«نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمنابذة، ونهى أن يقول الرجل للرجل ابتع هذا بنقد واشتره بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه»	١٨٣
«نهى رسول الله ﷺ عن أربع خصال في البيع: عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ما ليس عندك، وربح ما لم تضمن»	١٨٣
«نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»	١٦٣
«هو الطهور ماؤه الحل ميتته»	١٦٦
«وأيُ المؤمن واجب»	١٢٩
«يا عبادي، إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»	١٤٩

صلى الله عليه وسلم

فهرس الأعلام

اسم العلم	صفحة الورود
الأثرم (ت ٢٦١ هـ) : هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، أو الكلبي الإسكافي، أبو بكر. صاحب الإمام أحمد. كان إماما من أهل الحفظ والإتقان، نقل عن أحمد مسائل كثيرة وصنفها ورتبها أبوابًا، وكان أيضا من أهل العناية بالحديث . [طبقات الحنابلة ١ / ٦٦ ؛ وتذكرة الحفاظ ٢ / ١٣٥ ؛ الزركلي ١ / ١٩٤]	٣٨٣
أحمد بن حنبل (١٦٤-٢٤١ هـ) : إمام المذهب الحنبلي وصاحب المسند وأحد الأئمة الأربعة.	١٦٥,١٠٩,٧١,٢٦ ٢٠٢,٢٠٠,١٩٣,١٦٧ ٣٨١,٢٩٧,٢١١,٢٠٩
إسحاق بن راهْوَيه (١٦١-٢٣٨ هـ): أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي المَرْوزي شيخ المشرق وسيد الحفاظ، سمع من ابن المبارك ولقي الكبار، حدث عنه ابن معين والبخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي، وكان أحفظ أهل زمانه . [سير أعلام النبلاء للذهبي ١١/ ٣٥٨]	٤٣٥,٢٠٢,١٢٧,١٠٩
أصْبَغ (ت ٢٢٥ هـ) : هو أصبغ بن الفرج سعد بن نافع . فقيه من كبار المالكية بمصر . رحل إلى المدينة إلى مالك ليأخذ عنه، فدخلها يوم مات . وصحب ابن القاسم وابن وهب. من تصانيفه : (الأصول)، و (تفسير غريب الموطأ) ، و (كتاب آداب القضاء). [الأعلام ٣٣٦/١ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ٧٩/١]	١٢٨
أنس بن مالك (ت ٩٠هـ) : أبو حمزة الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ، قدم المدينة وهو ابن عشر سنين، وأتت به أمه أم سليم ليخدم النبي ﷺ فخدمه عشر سنين. كان أحد المكثرين من الرواية عن النبي ﷺ. دعا له النبي ﷺ فكان أكثر الناس مالاً وولداً وطال عمره . توفي بالبصرة . [الإصابة في معرفة الصحابة لابن حجر ١/ ١٢٦]	٢٧٢
الأوزاعي (٨٨-١٥٧ هـ): عبد الرحمن بن عمرو بن عمير بن يُحْمد الأوزاعي فقيه محدث من فقهاء أهل الشام ، ولد في حياة الصحابة ، كان خيّراً فاضلاً كثير العلم والحديث والفقه . سكن بمحلة الأوزاع بدمشق ثم تحول إلى بيروت مرابطاً فيها إلى أن مات فيها . من مصنفاته (المسائل في الفقه) و (السنن في الفقه). [سير أعلام النبلاء ٧/ ١٠٧]	٣٣٨,٢٠٢,١٠٩,٧٠
البابرتي (ت ٧٨٦هـ) : أكمل الدين محمد بن محمد البابرتي الحنفي، رحل إلى حلب والقاهرة وأخذ عن شيوخها أمثال شمس الدين الأصفهاني وأبي حيان، كان حسن المعرفة بالفقه والعربية والأصول، وصنف شرح البزدوي والهندية وشرح مختصر الحاجب، توفي بمصر سنة ٧٨٦ هـ . [شذرات الذهب لابن العماد ٢٩٣/٣ ، الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٣٦٠/٣].	١٥
الباجي (٤٠٣ - ٤٧٤ هـ) : هو سليمان بن خلف بن سعد ، أبو الوليد الباجي ، نسبة إلى مدينة باحة بالأندلس. من كبار فقهاء المالكية. رحل إلى المشرق ١٣ سنة . ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث. من تصانيفه: (الاستيفاء شرح الموطأ) واختصره في المنتقى؛ و(شرح المدونة)؛ و(أحكام الفصول في أحكام الأصول) . [الأعلام للزركلي ٣ / ١٨٦]	١٨٧

البجيرمي (١١٣١ - ١٢٢١ هـ) : هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي. فقيه شافعي من بجيرم، قرية بغربية مصر. قدم القاهرة صغيراً، فتعلم في الأزهر، ودرّس، وكف بصره . له (التجريد) وهو شرح على (المنهج)، و (تحفة الحبيب) وهو حاشية على الإقناع. [الأعلام ٩٣/١] ١٦٣, ١٧٠

البخاري (١٩٤-٢٥٦ هـ) : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردِزْبه البخاري الجعفي، نشأ يتيماً ورحل كثيراً في طلب العلم، فسمع من ألف شيخ، صنف الجامع الصحيح في ستة عشر سنة ويعتبر أصح كتب الحديث. وله (التاريخ الكبير) و (الأدب المفرد) .
[سير أعلام النبلاء ١٢/ ٣٩١ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٢٥٢] ١٩٩, ٢٧٥, ٢٩٩
٣٨٣, ٣٨٩

البراء بن عازب (ت ٧١هـ) : هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، أبو عمارة، الخزرجي الأنصاري. قائد صحابي، من أصحاب الفتوح . أسلم صغيراً، وغزا مع رسول الله خمس عشرة غزوة، روى له البخاري ومسلم ٣٠٥ أحاديث .
[الإصابة ١ / ١٤٢، أسد الغابة لابن الأثير ١٧١/١] ٨٣

البَردَعي (٣١٧ هـ) : أحمد بن الحسين أبو سعيد البَردعي نسبة إلى بردَعة في أقصى أذربيجان، فقيه من العلماء. كان شيخ الحنفية ببغداد، توفي قتيلا في وقعة القرامطة مع الحجاج بمكة. له (مسائل الخلاف) فيما اختلف به الحنفية مع الإمام الشافعي.
[الأعلام ٢١٤/١ ، حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥] ٨٣

أبو برزة (ت ٦٥ هـ) : هو نضلة بن عبيد بن الحارث ، أبو برزة الأسلمي، صحابي، غلبت عليه كنيته، قال ابن سعد: كان من ساكني المدينة ثم البصرة وشهد مع علي ﷺ قتال أهل النهروان، ثم شهد قتال الأزارقة مع المهلب بن أبي صفرة .
[تهذيب التهذيب ١٠ / ٤٤٦ ، الإصابة ٣ / ٥٥٦] . ٣٣٨

البغوي (٤٣٦ - ٥١٠ هـ) : هو الحسين بن مسعود بن محمد، الفراء، البغوي. شافعي. فقيه . محدث . مفسر . نسبته إلى (بغشور) من قرى خراسان بين هراة ومرو. من مصنفاته (التهذيب) في فقه الشافعية ، و (شرح السنة) في الحديث، و (معالم التنزيل) في التفسير .
[الأعلام ٢٨٤/٢] ١٨٥, ١٨٩

البهوتي (١٠٠٠ - ١٠٥١ هـ) : هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، فقيه حنبلي، وشيخ الحنابلة بمصر في عهده . نسبته إلى (بهوت) في الغربية بمصر. من تصانيفه (الروض المربع بشرح زاد المستقنع)، و(كشاف القناع عن متن الإقناع)، و(دقائق أولي النهى لشرح المنتهى). [الأعلام ٧ / ٣٠٧] ٢١٠, ٣٢٤, ٣٧٥

البيهقي (٣٨٤-٤٥٨ هـ) : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الشافعي شيخ خراسان، ولد في خسروجرد ونشأ في بيهق ورحل في طلب العلم فلزم الحاكم وتخرّج به وهو من كبار أصحابه، كتب الحديث وحفظه من صباه. من تصانيفه (السنن الكبرى) و (السنن الصغرى) و(شعب الإيمان) و(دلائل النبوة) . [سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٦٣ . طبقات الحفاظ ص ٤٣٣] ١٦٣, ١٦٥, ١٦٧, ١٩٤

الترمذي (٩٧-١٦١ هـ) : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي السلمي الضرير الحافظ. طاف البلاد وسمع خلقاً كثيراً منهم الإمام البخاري. ذكره ابن حبان في الثقات وقال: كان ممن جمع وصنف وذاكر. كف بصره في آخر عمره وتوفي في ترمذ. من مصنفاته (الجامع الصحيح) وهو السنن، و (العلل) و (الشمائل النبوية)
[سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٧٠ . طبقات الحفاظ ص ٢٨٢] ٢٠٠,١٨٤,١٨٣ ٢٧٢,٢٠٥

ابن تيمية (٦٦١-٧٢٨ هـ) : شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني. كان عالماً محققاً حافظاً محدثاً مفسراً حنبلي المذهب ، امتُحن وأُوذي مراراً، له أكثر من مئتي مؤلف. من تصانيفه (الفتاوى) و (السياسة الشرعية) و (قاعدة العقود) و(الصارم المسلول على شاتم الرسول).
[طبقات الحفاظ ص ٥٢٠] ١٦٨,١٦٧,١٤٣,١٢٠ ١٩٤,١٩٣,١٧٤,١٧١ ٣٦٢,٣٣٠,٢٩٧,٢٣١

أبو ثور (١٧٠-٢٤٠ هـ) : أبو عبد الله إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي مفتي العراق، كان من أهل الرأي ثم صار من أصحاب الشافعي، كان عالماً مفتياً فقيهاً ورعاً، قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وورعاً وفضلاً صنف الكتب وفرع عن السنن وذب عنها. له كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي.
[الثقات لابن حبان ٨/ ٧٤ . سير أعلام النبلاء ١٢/ ٧٢] ٤٣٥,٢٠٢

الثوري (٩٧-١٦١ هـ): سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي . سيد أهل زمانه في العلم والتقوى والحفظ والورع ، ثقة حافظ عابد إمام حجة . مات في البصرة . من مصنفاته (الجامع الصغير) و (الجامع الكبير). [سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٣٠ ، الأعلام ٣/ ١٠٤] ٤٣٥,٣٩٠,٣٧٤,٢٠٢

جابر بن عبد الله (ت ٧٨ هـ) : بن عمرو بن حرام بن كعب الأنصاري السلمي ، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ، وشهد مع النبي ثماني عشرة غزوة ، وكان أحد المكثرين من الحديث عن النبي ﷺ. مات بالمدينة وعمّرَ أربعاً وتسعين سنة ، وهو آخر أصحاب النبي ﷺ موتاً بالمدينة .
[الإصابة ١/ ٤٣٤ . الاستيعاب ١/ ٢١٩] ٢٣٤,٢٠٢,٢٠٠,١١٩

ابن جزي المالكي (٦٩٣ - ٧٤١ هـ): هو محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، أبو القاسم. من أهل غرناطة بالأندلس. فقيه وأصولي مالكي ومشارك في بعض العلوم، من تصانيفه: (القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية)، و (تقريب الوصول إلى علم الأصول) .
[الأعلام ٦/ ٢٢١ ، معجم المؤلفين لعمر كحالة ٩/ ١١] ٣٧٥,٢٧٢

الجصّاص (٣٠٥-٣٧٠ هـ) : أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الحنفي ، إمام الحنفية في عصره، كان إماماً مفسراً أصولياً، ولد ببغداد وأخذ الفقه على يد الزجاج والكرخي وغيرهما ، واستقر مدرساً في بغداد حى توفي فيها، من مصنفاته (أحكام القرآن) و(شرح مختصر الطحاوي).
[الأعلام ١/ ١٦٤] ١٧٦,١٤

أبو حاتم الرازي (١٩٥-٢٧٧ هـ) : محمد بن إدريس بن المنذر بن داود بن مهران الحنظلي الغطفاني الإمام الحافظ الناقد شيخ المحدثين ، كان من بحور العلم طاف البلاد وجمع وصنف وجرح وعدل وعلل ، ويعد من نظراء البخاري، روى عن أكثر من ثلاثة آلاف شيخ .
[سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٤٧] ١٩٤

الحاكم الشهيد :(**ت ٣٣٤ هـ**) : هو محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل، المروزي السلمي البخلي، الشهير بـ(الحاكم الشهيد). كان عالم مرو وإمام الحنيفة في عصره. ولي قضاء بخارى، ثم ولي الوزارة لبعض الأمراء الساسانية. قتل صغيرًا بسبب وشاية ودفن بمرو. له: (الكافي)، و(المنتقى) كلاهما في الفقه الحنفي . [الجواهر المضيئة ٢ / ١١٢ ، الأعلام ٧ / ٢٤٢]. ٨٤

الحاكم النيسابوري (٣٢١-٤٠٥ هـ) : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن حمدويه الضبي النيسابوري الشافعي . من كبار الحفاظ والمحدثين . طلب العلم صغيراً باعتناء أبيه وتلقى العلم عن ألفي شيخ، ولي القضاء بنيسابور ثم امتنع. من تصانيفه (المستدرك على الصحيحين) ، و(تاريخ نيسابور) . [سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٦٢ ، طبقات الحفاظ ص ٤١٠] ١٦٨,١٦٣

ابن حبان (٢٧٣-٣٥٤ هـ) : الإمام أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان شيخ خراسان الدارمي البستي، من فقهاء الدين وحفاظ الآثار. كان عالماً باللغة والحديث والوعظ والطب والنجوم وفنون العلوم ومن عقلاء الناس، من مصنفاته (الأنواع والتقاسيم) وهو صحيح ابن حبان. [سير أعلام النبلاء ١٦/ ٩٢ . تذكرة الحفاظ للقيسراني ٣/ ٩٢٠] ١٨٣

حَبّان بن منقذ : حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري الخزرجي، كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفًا، فجعل النبي صلى الله عليه و سلم له الخيار فيما اشترى ثلاثا وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي ﷺ «بع وقل لا خلابة»، مات حبان في خلافة عثمان. [الإصابة ١١/٢] ٣٣٤

ابن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢ هـ): أحمد بن علي بن محمد الكناني بن حجر العسقلاني المصري الشافعي شهاب الدين. أصله من عسقلان بفلسطين ووفاته بالقاهرة، ولي القضاء بالديار المصرية ثم اعتزل. ارتفع شأنه في طلب الحديث، وكان مكثراً من التصانيف، من تصانيفه: (تهذيب التهذيب) و (لسان الميزان) و(فتح الباري شرح صحيح البخاري). [طبقات الحفاظ ص ٥٥٢] ١٨١,١٦٥

ابن حزم الظاهري (٣٨٤-٤٥٩ هـ): أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الفقيه الأصولي الحافظ المتكلم. ولد بقرطبة ونشأ في تنعّم ورفاهية، ورزق ذكاءً مفرطاً، أخذ بالظاهر من النصوص ونفى القياس بالكلية، ولم يتأدب مع الأئمة في الخطاب فكان فجّ العبارة، فأعرض الناس عن تصانيفه، من تصانيفه (المحلى بالآثار)، (جمهرة الأنساب) و(إبطال القياس). [سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٧٤ . طبقات الحفاظ ص ٤٣٥]. ١٨٣,١٤٦

الحسن البصري (٢٢-١١٠هـ) : أبو سعيد الحسن بن يسار ، حبر الأمة وإمام أهل البصرة وأحد العلماء الفصحاء الزهاد الشجعان ، ولد في المدينة وسكن البصرة ، كان ذا هيبة لا تأخذه في الله لومة لائم . من تصانيفه (فضائل مكة). [سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٦٣] ٣٨١,١٢٧,١٠٩,١٣

الحطّاب المالكي (٩٠٢-٩٥٤ هـ): أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المالكي المشهور بالحطاب. فقيه مجتهد اشتغل بعلم الكلام واللغة. من تصانيفه: (مواهب الجليل) وهو شرح لكتاب مختصر خليل، و(تحرير الكلام في مسائل الالتزام). [الأعلام ٥٨/٧]. ٣٤٨,٢٧٨,١٢٤

الحَكم (٥٠ - ١١٣ هـ) : هو الحكم بن عتيبة ، الكندي بالولاء ، من أهل الكوفة . تابعي أدرك بعض الصحابة ، عرف بالفقه . شهد له الأوزاعي وغيره . وكان فيه تشيع لم يظهر منه، ورمي بالتدليس، وهو ثقة . [تهذيب التهذيب ٢ / ٤٣٢] ٢٠٢

حكيم بن حزام (ت ٥٤ هـ) : هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد ، صحابي قرشي، وهو ابن أخي خديجة أم المؤمنين. شهد حرب الفجار، وكان صديقًا للنبي ﷺ قبل البعثة وبعدها، وكان من سادات قريش في الجاهلية والإسلام، عالمًا بالنسب. أسلم يوم الفتح. عاش ستين سنة في الجاهلية وستين سنة في الإسلام، وتوفي بالمدينة، ودفن في داره. [تهذيب التهذيب ٤٧٧/٢ ، الإصابة ٣٤٩/١ ، الاستيعاب ٣٦٢/١]. ١٨٣, ١٨٧, ١٩٠, ١٩٩ ٢٠١, ٢٠٤, ٣٠٠

الحَلواني (ت ٤٤٨ هـ) : هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر ، شمس الأئمة الحلواني نسبته إلى بيع الحلواء . وربما قيل له الحلوائي . فقيه حنفي ، كان إمام الحنفية ببخارى. من تصانيفه : (المبسوط) في الفقه، و (شرح أدب القاضي) لأبي يوسف . [سير أعلام النبلاء ١٧٧/١٨ ، الجواهر المضيئة ١ / ٣١٨] ١٢٠

حمّاد بن أبي سليمان (ت ١٢٠ هـ) : الإمام أبو إسماعيل الكوفي فقيه العراق في عداد صغار التابعين. أصله من أصبهان تفقه بإبراهيم النخعي وهو من أنبل أصحابه وأفقههم وأقيسهم ، روى عنه تلميذه أبو حنيفة وشعبة بن الحجاج وسفيان الثوري . وكان أحد العلماء الأذكياء الكرام الأسخياء ذا ثروة وحشمة وتجمل . [سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٣١] ٢٠٢

الحموي الحنفي (ت ١٠٥٦) : هو أحمد بن محمد، شهاب الدين الحموي، المصري، الحنفي، فقيه مشارك في أنواع من العلوم. من تصانيفه: (كشف الرمز عن خبايا الكنز) وهو شرح على كنز الدقائق، وحاشية (غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر لابن نجيم) . [معجم المؤلفين ٢ / ٩٣] . ٤٤١

أبو حنيفة ٨٠-١٥٠ هـ : أبو حنيفة النعمان بن ثابت إمام الحنفية . ٨٦, ٨٩, ٩٠, ٢٠٢ ٣١٠, ٣٣٥, ٤٢٠

الخِرَقي (ت ٣٣٤ هـ) : هو عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، الخرقي. بغدادي، نسبته إلى بيع الخرق. من كبار فقهاء الحنابلة . رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت . وبقي منها مختصره المشهور بـ(مختصر الخرقي) الذي شرحه ابن قدامة في (المغني). [طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٢ / ٧٥ ، الأعلام ٥ / ٢٠٢] ٢٠٥

أبو الخطاب (٤٣٢ هـ) : هو محفوظ بن أحمد الكلوذّاني، أبو الخطاب. إمام الحنابلة في وقته. أصله من (كلوذا) بضواحي بغداد. ومولده ووفاته ببغداد . من كتبه (التمهيد) في أصول الفقه، و(الانتصار في المسائل الكبار)، و(الهداية) في الفقه . [طبقات الحنابلة ص ٤٠٩] ١٠٦

الخَطابي (٣١٩ - ٣٨٨ هـ) : هو حمد بن محمد بن إبراهيم البستي ، أبو سليمان من أهل كابل، من نسل زيد بن الخطاب) فقيه محدث ، قال فيه السمعاني : إمام من أئمة السنة . من تآليفه : (معالم السنن) في شرح أبي داود، و (غريب الحديث)، و(شرح صحيح البخاري) ، و(الغنية). [الأعلام ٢٧٣/٢ ، معجم المؤلفين ٢ / ٦١ ، طبقات الشافعية ٣ / ٢٨٢] ١٨٦, ١٨٩

الخطيب البغدادي (٣٩٢ - ٤٦٣ هـ) : هو أحمد بن علي بن ثابت ، ولد وتوفي في بغداد، أحد مشاهير الحفاظ والمؤرخين . كان حنبلي المذهب ثم أصبح شافعيًا. رحل إلى البصرة ونيسابور وأصبهان وهمذان والشام والحجاز. سمي الخطيب لأنه كان يخطب بدرب ريحان، من تصانيفه : (تاريخ بغداد)، و(الكفاية في علم الرواية). [طبقات الشافعية٣ /١٢، البداية والنهاية ١٠١/١٢، شذرات الذهب ٣ /٣١١] ١٦٦

الدارقطني (٣٠٦-٣٨٥ هـ) : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الإمام الحافظ المقرئ المحدث المجوّد شيخ الإسلام . كان من بحور العلم وأئمة الدنيا انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله مع المشاركة في القراءات والفقه والاختلاف والمغازي. ولد بالكوفة وسكن بغداد. [سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٤٩] ١٦٣, ١٦٥

أبو داود (٢٠٢-٢٧٥ هـ) : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، من أكبر أئمة المحدثين وعلمائهم بالنقل وعلله، وأحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً ونسكاً ورعاً وإتقاناً جمع وصنف وذب عن السنن ، له كتاب السنن الذي انتخبه من خمسمائة ألف حديث. ولد بالبصرة وتوفي فيها . [طبقات الحفاظ ص ٢٦٥ ، طبقات الفقهاء ص ١٧٢] ١٩٤, ٢٠٠

الدردير (١١٢٧ - ١٢٠١ هـ) : هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات. فاضل من فقهاء المالكية. ولد بمصر وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة. من تصانيفه : (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، و(منح القدير) شرح مختصر خليل في الفقه. [الأعلام ٣ / ٢٣٢] ١٦٩, ٣٧٥

الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي عالم مشارك في الفقه والنحو والكلام والمنطق والهندسة والتوقيت من تصانيفه: (حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل)، و(حاشية على مغني اللبيب) و(حاشية على السعد التفتازاني) . [الأعلام ٦/ ٢٤١ ، معجم المؤلفين ٨/ ٢٩٢]. ١٠٢, ١٠٥

رافع بن خديج (ت ٧٤ هـ): هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي ، أبو عبد الله الأنصاري الأوسي الحارثي ، صحابي شهد أحدا والخندق ، وروي عن النبي ﷺ وعن ظهير بن رافع . وعنه ابنه عبد الرحمن وابنه رفاعة والسائب بن يزيد وسعيد بن المسيب وغيرهم . توفي في المدينة متأثرا من جراحه. له ٧٨ حديثا . [الإصابة ٤٩٥/١ ، تهذيب التهذيب ٢٢٩/٣] ١٦٣

ابن رجب الحنبلي (٧٣٦-٧٩٥ هـ) : زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، ولد ببغداد، من تصانيفه (شرح الترمذي) و(شرح علل الترمذي) و(طبقات الحنابلة) و (منهاج القاصدين) و (لطائف المعارف). [طبقات الحفاظ ص ٥٤٠] ١٢٧

الرحيباني (١١٦٤ - ١٢٤٣ هـ): هو مصطفى بن سعد بن عبده، السيوطي شهرة، الرحيباني مولدًا، مفتي الحنابلة بدمشق، فقيه فرضي، انتهت إليه رئاسة الفقه. تولى نظارة الجامع الأموي والإفتاء على مذهب أحمد بن حنبل. من تصانيفه : (مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى) في فقه الحنابلة . [الأعلام ٨ / ١٣٥ ، معجم المؤلفين ١٢ / ٢٥٤] . ٣٥٧

ابن رشد الحفيد ٥٢٠-٥٩٥ هـ : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي الشهير بالحفيد من أهالي قرطبة الفيلسوف الفقيه، لقب بالحفيد لأنه حفيد ابن رشد الجد صاحب المقدمات الممهدات . كان دمث الخلق حسن الرأي بصيراً بأقوال أئمة المالكية، نافذاً في علم الفرائض والأصول، من مصنفاته (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) و (فلسفة ابن رشد) . [الأعلام ٦/ ٢١٢ ، معجم المؤلفين ٨/ ٣١٣] ١٦٧, ١٧٩, ٣١٩ ٣٦٢, ٣٨١

الرملي (٩١٩-١٠٠٤ هـ) : شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المنوفي المصري، فقيه مصر في عصرع، ومفتي الشافعية، ولد وتوفي بالقاهرة، كان والده فقيهاً. من مصنفاته: (نهاية المحتاج في شرح المنهاج) ، و(غاية البيان في شرح ابن رسلان). [الأعلام ٦/٢٥٣] ١٧٨

الزجّاج (٢٤١ - ٣١١ هـ): هو إبراهيم بن محمد بن السري بن سهل، النحوي، اللغوي، المفسر. أقدم أصحاب المبرد قراءة عليه ، كان من أهل العلم والأدب والدين المتين. أخذ الأدب عن المبرد وثعلب، وكان يخرط الزجاج ثم تركه واشتغل بالأدب فنُسب إليه، من تصانيفه: (معاني القرآن) و (الاشتقاق) و(خلق الإنسان).
[وفيات الأعيان ١ /٣١ ، شذرات الذهب ٢/ ٢٥٩ ، الأعلام ١ / ٣٣] ٢٢

الزركشي (٧٤٥-٧٩٤ هـ) : أبو عبد الله بدر الدين بن بهادر بن عبد الله الزركشي. فقيه أصولي محدّث أديب من المبرزين في المذهب. أخذ عن جمال الدين الإسنوي وابن كثير والبلقيني. ولد بالقاهرة ودفن فيها. من تصانيفه: (البحر المحيط) و (البرهان في علوم القرآن). [الأعلام ٦/٦٠] ٣٢٤,٢١٩

زُفَر (١١٠ - ١٥٨ هـ) : هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري . أصله من أصبهان . فقيه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة . وهو أقيسهم . وكان يأخذ بالأثر إن وجده. تولى قضاء البصرة، وبها مات . وهو أحد الذين دونوا الكتب .
[الجواهر المضيئة ١/٢٤٣ ، الأعلام ٣/٧٨] ٣٣٥,٢٩٧,٢٠٢ ٤٣٦,٤٢٧,٤٢٠

زكريا الأنصاري (٨٢٣ - ٩٢٦ هـ): هو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبو يحيى. فقيه شافعي محدث مفسر قاض من أهل مصر، لقب بشيخ الإسلام . كان فقيرا معدمًا، ثم طلب العلم فنبغ. ولي قضاء قضاة مصر، من مؤلفاته: (منهج الطلاب)، و(أسنى المطالب شرح روض الطالب)، في الفقه، و(غاية الوصول شرح لب الأصول) في أصول الفقه. [الأعلام ٣ /٨٠] ١٧٩,١٧٨

الزهري (٢٩٠-٣٨١ هـ) : شهاب الدين أبو الفضل عبيد الله بن عبد الرحمن بن محمد الزهري العوفي البغدادي الشيخ العالم الثقة العابد مسند العراق ، تفرد في زمانه وكان مجاب الدعوة .
[سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣٩٢] ٣٣٨

زيد بن أسلم (ت ١٣٦ هـ) : أبو عبد الله العدوي العمري المدني . الفقيه المفسر من أهل المدينة، وكانت له حَلْقة علم في مسجد رسول الله ﷺ ، وكان ثقة كثير الحديث له كتاب في التفسير .
[سير أعلام النبلاء ٥/ ٣١٦] ٣٨١

زيد بن ثابت (ت ٤٥ هـ) : هو زيد بن ثابت بن الضحاك . من الأنصار ، ثم من الخزرج . من أكابر الصحابة . كان كاتب الوحي . ولد في المدينة ، ونشأ بمكة ، وهاجر مع النبي ﷺ وعمره (١١) سنة . تفقه في الدين فكان رأسًا في القضاء والفتيا والقراءة والفرائض. وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ وعرضه عليه . كتب المصحف لأبي بكر، ثم لعثمان رضي الله عنه
[الإصابة ٢/٥٩٢ ، الاستيعاب ١/١٥٩، سير أعلام النبلاء ٢/٤٢٦] ٢٠٣,٢٠١,٢٠٠

الزيلعي (صاحب نصب الراية ت ٧٦٢ هـ) : جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الحنفي الزيلعي. الإمام الحافظ المحدث تلقى العلم على الفخر الزيلعي صاحب تبيين الحقائق، ولازم مطالعة الحديث إلى أن خرج أحاديث الهداية وأحاديث الكشاف، واستوعب ذلك استيعاباً بالغاً، من مصنفاته (نصب الراية لأحاديث الهداية) [طبقات الحفاظ ص ٥٣٥] ١٦٥

السبكي (٧٢٧ ـ ٧٧١ هـ) : هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، أبو نصر، تاج الدين، من كبار فقهاء الشافعية. ولد بالقاهرة . تفقه على أبيه وعلى الذهبي. برع حتى فاق أقرانه. درس بمصر والشام ، وولي القضاء بالشام، كما ولي بها خطابة الجامع الأموي . كان السبكي شديد الرأي ، قوي البحث. من تصانيفه: (طبقات الشافعية الكبرى) ، و (جمع الجوامع) [شذرات الذهب ٦ / ٢٢١ ، الأعلام ٤ / ٣٢٥] ١٢٧, ١٦٧, ١٧٢

سَحنون (١٦٠-٢٤٠ هـ) : عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الحمصي الأصل المغربي القيرواني قاضي القيروان وفقيه المغرب، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب. كان زاهداً عفيفاً أبياً لا يخاف في الله لومة لائم. روى المدونة عن عبد الرحمن بن قاسم عن مالك بن أنس. [سير أعلام النبلاء ١٢/ ٦٣٠ . طبقات الفقهاء ص ١٦٠] ١٢٨

السَّخاوي (٨٣١ - ٩٠٢هـ) : هو محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان، أبو الخير السخاوي ، الحافظ شمس الدين ، سخاوي الأصل قاهري المولد. فقيه مقرئ محدث مؤرخ، مشارك في الفرائض والحساب والتفسير وأصول الفقه. حفظ القرآن وهو صغير وحفظ كثيرًا من المتون. من تصانيفه: (الغاية في شرح الهداية) و (الجواهر المجموعة) و (المقاصد الحسنة) . [شذرات الذهب ٨ / ١٥ ، الأعلام ٧ / ٦٧ ، ومعجم المؤلفين ١٠ / ١٥٠] ١٦٦

السّرَخْسي (ت ٤٩٠ هـ) : شمس الأئمة محمد بن احمد بن أبي بكر السرخسي نسبة إلى سَرَخْس فقيه أصولي متكلم مناظر من طبقات المجتهدين في المسائل. من أبرز شيوخه شمس الأئمة الحلواني. من مصنفاته (المبسوط) الذي أملاه من ذاكرته وهو سجين في الجب، وشرح كتابي النفقات وأدب القاضي للخصّاف. [الأعلام ٣١٥/٥ ، معجم المؤلفين ٨/ ٢٣٨] ١٥٠

ابن سريج (٢٤٩ - ٣٠٦ هـ) : هو أحمد بن عمر سريج البغدادي. فقيه الشافعية في عصره . مولده ووفاته ببغداد. له نحو ٤٠٠ مصنف . ولي القضاء بشيراز ثم اعتزل، وعرض عليه قضاء القضاة فامتنع، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنصره في كثير من الأمصار . من تصانيفه (الانتصار)، و (الأقسام والخصال) في فروع الفقه الشافعي. [طبقات الشافعية ٢ /٨٧ ، الأعلام ١/ ١٧٨] ٢٩٧

سعد بن أبي وقاص (ت ٥٥ هـ) : هو سعد بن مالك بن عبد مناف بن زهرة، قرشي من كبار الصحابة. أسلم قديماً وهاجر، وكان أول من رمى بسهم في سبيل الله. وهو أحد الستة أهل الشورى. وكان مجاب الدعوة. تولى قتال جيوش الفرس وفتح الله على يديه العراق. اعتزل الفتنة أيام علي ومعاوية. وتوفي بالمدينة . [الاستيعاب ١٨٢/١ ، الإصابة ٧٣/٣] ٣٤٩

أبو سعيد الخدري (ت ٧٤ هـ) : هو سعد بن مالك بن سنان . أنصاري، مدني ، من صغار الصحابة وخيارهم . كان من المكثرين للرواية عن النبي ﷺ ، فقيهًا مجتهدًا مفتيًا ممن بايعوا رسول الله ﷺ ألا تأخذهم في الله لومة لائم . شهد معه الخندق وما بعدها . [الإصابة ٣٤/٢ ، سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٤] ٣٦٢

سعيد بن المسيَّب (١٥-٩٣ هـ) : أبو محمد الإمام العلم القرشي المخزومي عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمنه. رأى عمَرَ وسمع عثمان وعلياً وزيد بن ثابت وأبا موسى وسعداً وعائشة وأبا هريرة وابن عباس وغيرهم من الصحابة ﷺ. كان عزيز النفس صدوعاً بالحق . [سير أعلام النبلاء ٤/ ٢١٧] ٢٠٢, ٣٣٨

سعيد بن عمرو بن الأشوع : قاضي الكوفة روى عن الشعبي في الإيمان والأحكام روى عنه زكريا بن أبي زائدة وخالد الحذاء . [رجال مسلم للأصبهاني ٢٤٧/١] ١٢٧

سَمُرَة بن جندب (ت ٦٠ هـ) : : بن هلال الفزاري أبو سليمان . كان غلاماً على عهد رسول الله ﷺ . نزل البصرة واستخلفه زياد على البصرة وكان شديداً على الخوارج. [الإصابة ٣/ ١٧٨ . الاستيعاب ٢/ ٦٥٣] ١٢٧

ابن السمعاني (٤٢٦ - ٤٨٩ هـ) : هو منصور بن محمد عبد الجبار ، أبو المظفر، المعروف بابن السمعاني. من أهل مرو. كان فقيها أصوليًا مفسرًا محدثًا متكلمًا. تفقه على أبيه في مذهب أبي حنيفة النعماني حتى برع، ثم رجع عن مذهب أبي حنيفة وقلد الشافعي. من تصانيفه (القواطع في أصول الفقه)، و(البرهان) في الخلاف وهو و(تفسير القرآن). [طبقات الشافعية ٢١/٤ ، معجم المؤلفين ٢٠/١٣] ٢٢٢

ابن سيرين (٣٣-١١٠ هـ) : أبو بكر محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك، سمع عدداً من الصحابة منهم أبو هريرة وأنس بن مالك وابن الزبير وعمران بن حصين ﷺ، كان ورعاً في الفقه فقيهاً في الورع ، أعطي هدياً وسمتاً وخشوعاً فكان الناس إذا إذا رأوه ذكروا الله تعالى. [طبقات الفقهاء للشيرازي ١/ ٩٢ ، صفة الصفوة لابن الجوزي ٣/ ٢٤١] ٤٣٥,٣٨٩,٣٨٣,٣٨١

السيوطي (٨٤٩-٩١١ هـ) : جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضيري الأصل المصري الشافعي، عالم مشارك في أنواع العلوم. من مصنفاته (الدر المنثور في التفسير بالمأثور) و(الأشباه والنظائر في فروع الشافعية) و(تدريب الراوي شرح تقريب النواوي). [الأعلام ٣٠١/٣ ، معجم المؤلفين ٥/ ١٢٨] ٣٦٨,٣٢٤,٢١٩

الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ) : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، فقيه أصولي لغوي مفسر حافظ من أئمة المالكية. من مصنفاته (الموافقات في أصول الشريعة) و (الاعتصام) . [الأعلام ٧١/١] ٣٢٤,٢٢٢,٢١٦

الشافعي (١٥٠-٢٠٤ هـ) : محمد بن إدريس القرشي المطلبي . إمام المذهب الشافعي . ١٦٧,١٦٥,٤٧,٢٦ ٣٧٤,١٨٥,١٧٧

ابن شُبرمة (٧٢ - ١٤٤ هـ) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان ، أبو شبرمة الضبي - نسبة إلى ضبة - من أهل الكوفة . كان ثقة فقيهًا عفيفاً حازماً يشبه النساك . ولي القضاء على السواد. وروى عن أنس والتابعين ، وروى عنه عبد الملك وسعيد وابن المبارك وآخرون. [تهذيب التهذيب ٥ / ٢٥٠] ١٢٧

الشربيني (ت ١٣٢٦ هـ) : هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الشربيني. فقيه شافعي مصري. ولي مشيخة الجامع الأزهر. توفي بالقاهرة، من تصانيفه: (حاشية على شرح بهجة الطلاب) في فروع الفقه الشافعي، (تقرير على شرح جمع الجوامع) في الأصول ، و(تقرير على شرح تلخيص المفتاح) في البلاغة. [الأعلام ٤ / ١١٠، معجم المؤلفين ٥ / ١٦٨] ١٠٠

شُريح (٧٠-١٨٠ هـ) : القاضي شريح بن الحارث بن قيس بن سنان. ولاه عمر قضاء الكوفة فأقام على قضائها ستين سنة. حدّث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر ﷺ، عُمّر ١١٠ سنة . [سير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠] ٣٩٩,٣٣٨

الشوكاني (١١٧٣-١٢٥٠ هـ) : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني. فقيهٌ مجتهد من كبار علماء اليمن. ولد بهجرة شوكان باليمن وولي قضاءها ومات حاكماً فيها. كان يرى تحريم التقليد. من تصانيفه: (نيل الأوطار) و (إرشاد الفحول) و (تفسير فتح القدير) .
[الأعلام للزركلي ٦/٢٩٨] ١٨٩, ١٨٧, ١٨٤, ١٦٧ ٣٤٥, ٢٢٢, ٢٠١

الشيرازي (٣٩٣-٤٧٦ هـ): أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي الشافعي شيخ الإسلام وإمام الشافعية في عصره نزيل بغداد . كان زاهداً عابداً ورعاً متواضعاً ظريفاً كريماً جواداً طلق الوجه دائم البشر مليح المحاورة، وكان أوحد زمانه. من تصانيفه: (المهذّب) و(التنبيه) و(اللمع في أصول الفقه) و(المعونة في الجدل) . [سير أعلام النبلاء ١٨/ ٤٥٢] ٤٣٥, ١٨٠, ١٥٠, ٧٥

الصفَّار (٤٦٠ - ٥٣٤ هـ) :هو إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن إسحاق بن شيث بن نصر، أبو إسحاق المعروف بالصفار، من أهل بخارى . هو وأبوه وجده وجد أبيه كلهم من أفاضل الحنفية، تفقه على والده وأبي يعقوب السياري، وأبي حفص البزاز، وأخذ عنه جماعة منهم ابنه حماد من تصانيفه: (تلخيص الزاهدي) و(السنة والجماعة). [الجواهر المضيئة ١/ ٧٣] . ٨٤

طاوُس (ت ١٠٥هـ) : طاوس بن كيسان الفقيه القدوة عالم اليمن. سمع من زيد وعائشة وأبي هريرة وغيرهم ، ولازم ابن عباس ﷺ فترة ويعد من كبراء أصحابه . قال عنه ابن عباس ﷺ: إني لأظن طاوساً من أهل الجنة. حج أربعين حجة وتوفي بمكة. [سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٨] ٣٣٨

الطبراني (٢٦٠-٣٦٠ هـ) : أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الإمام الحافظ الثقة الرحّال الجوّال محدث الإسلام صاحب المعاجم الثلاثة . ولد بمدينة عكا ورحل في طلب العلم وصنف وجمع وعمّر دهراً طويلاً وازدحم عليه المحدثون ورحلوا إليه من الأقطار .
[سير أعلام النبلاء ١٦/ ١١٩] ٢٠١, ١٨٣, ١٦٥

الطحاوي (٢٣٩-٣٢١ هـ) : أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري الطحاوي المصري الحنفي، محدث الديار المصرية وفقيهها وحافظها. برز في الفقه والحديث وانتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر. من مصنفاته : (شرح معاني الآثار) و(الاختلاف بين الفقهاء) و(أحكام القرآن) .
[سير أعلام النبلاء ١٥/ ٢٧] ٢٩٧

ابن عابدين (١١٩٨-١٢٥٢ هـ): محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، إمام الحنفية في عصره وفقيه الديار الشامية، فقيه مفسر أصولي، حفظ القرآن وأتقن القراءات واشتغل بعلوم اللغة العربية والحديث والتفسير والتصوف والفرائض وتفقه على يد علماء زمانه، وبرع في الفقه الحنفي فألف حاشيته على الدر المختار وسماها (رد المحتار على الدر المختار)، وله: (نسمات الأسحار) ، توفي بدمشق ودفن بمقبرة باب الصغير . [الأعلام ٦/ ٤٢ ، معجم المؤلفين ٦/ ٧٧] ٩٩,٨٣,١٤ ٤٣٧,١٢١

عبد الرزاق الصَّنعاني (ت ٢١١ هـ) : عبد الرزاق بن هَمّام بن نافع عالم اليمن أبو بكر الحميَري الصنعاني الثقة. ارتحل إلى الحجاز والشام والعراق. منسوب إلى التشيع. من تصانيفه : (المصنف في الآثار) . [سير أعلام النبلاء ٩/ ٥٦٣] ١٦٧

ابن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله ﷺ حبر الأمة وترجمان القرآن ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين في شعب بني هاشم ، وقبض النبي ﷺ وهو ابن خمس عشرة سنة ، مات سنة ٦٨ هـ
[الاستيعاب ٣/ ٩٣٣ ، الإصابة ٤/ ١٢١] ٢٠٢, ١٩٤, ١٩١, ٦٨ ٣٨١, ٣٣٨, ٣١٤, ٢٠٣

ابن عبد البر (٣٦٨-٤٦٣ هـ) : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النَّمَرِيّ القرطبي الحافظ النظار شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها، ولي قضاء أشبونة وكان أولاً ظاهرياً ثم صار مالكياً، طلب الحديث وعلا سنده وتكاثر عليه الطلبة وساد أهل الزمن في الحفظ والإتقان، من تصانيفه (الاستيعاب في معرفة الأصحاب) و(التمهيد) و(الاستذكار بمذهب علماء الأمصار).
[سير أعلام النبلاء ١٥٣/١٨ ، طبقات الحفاظ ص ٤٣١-٤٣١] ٣٤٥,٢٧٣

عبد الله بن سلام (ت ٤٣هـ) : هو عبد الله بن سلام بن الحارث، أبو يوسف، الأنصاري صحابي. كان يهوديا فأسلم عند قدوم النبي ﷺ المدينة، وكان اسمه (الحصين) فسماه رسول الله ﷺ (عبد الله)، روى عن النبي ﷺ ،وشهد مع عمر ﷺ فتح بيت المقدس والجابية .
[الإصابة ٢ / ٣٢٠، أسد الغابة ٣ / ١٦٠، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٤٩] . ٣١٩

عبد الله بن عمرو (ت ٦٥ هـ) : هو عبد الله بن عمرو بن العاص، صحابي قرشي. أسلم قبل أبيه. قال فيهم رسول الله ﷺ: نعم أهل البيت عبد الله وأبو عبد الله وأم عبد الله. كان مجتهداً في العبادة غزير العلم . وكان أكثر الصحابة حديثاً . استأذن النبي ﷺ في كتابة ما كان يسمعه منه فأذن له.
[الإصابة ٣٥١/٢ ، تهذيب التهذيب ٣٣٧/٥] ٢٠١,١٨٤,٢٦

عبد الله بن مسعود (ت ٣٢ هـ) : : أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهُذَلي أحد السابقين إلى الإسلام وأوّل من جهر بالقرآن الكريم في مكة . أسلم قديماً وهاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد بعدها . ولازم النبي ﷺ وكان صاحب نعليه . حدث عن النبي ﷺ كثيراً وهو أحد الصحابة العبادلة . مات في المدينة .
[الإصابة ٤/ ٢٣٣ . الاستيعاب ٣/ ٩٨٧] ٢٢٦,٨١

عثمان بن عفان : القرشي الأموي ثالث الخلفاء الراشدين. ٢٠٢

عثمان البتي (ت ١٤٣هـ): هو عثمان بن مسلم ويقال اسم جده جرموز، أبو عمرو البتي البصري، روى عن أنس والشعبي، وعبد الحميد بن سلمة ونعيم بن أبي هند . وعنه شعبة، والثوري وحماد بن سلمة وغيرهم . قال الجوزجاني عن أحمد : صدوق ثقة، وقال ابن سعد : كان ثقة له أحاديث وكان صاحب رأي وفقه، وذكره ابن حبان في الثقات . [تهذيب التهذيب ٧ / ١٥٣] ٢٠٢

ابن عرفة (٧١٦ - ٨٠٣ هـ) : هو محمد بن عرفة الورغمي . إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها. قدم للخطابة سنة ٧٧٢ هـ، والفتوى سنة ٧٧٣ هـ . كان من فقهاء المالكية ، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير، من تصانيفه: (المبسوط) في الفقه ، و(الحدود) في التعريفات الفقهية.
[الأعلام ٤٣/٧] ١٦٩,١٦٦

عز الدين بن عبد السلام (٥٧٧ - ٦٦٠ هـ) : هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السُّلَمي، يلقب بسلطان العلماء . فقيه شافعي مجتهد . ولد بدمشق وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي . انتقل إلى مصر فولي القضاء والخطابة . من تصانيفه : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ، و(التفسير الكبير) . [الأعلام للزركلي ٤ / ١٤٥] . ١٩٨,١٩٢

عطاء بن أبي رباح (٢٤-١١٤ هـ) : تابعي من أجلاء الفقهاء ، ولد في جند اليمن ونشأ بمكة فكان يفتي أهلها ويحدثهم . حدث عن أكثر من مئتين من الصحابة . وكان أسود اللون قطعت يده مع ابن الزبير . [سير أعلام النبلاء ٥/٧٨] ٣٣٨,٢٧٢,٢٠٢

ابن عمر (ت ٨٤ هـ) : عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أحد فقهاء الصحابة، ولد سنة ثلاث من البعثة، أسلم وهو صغير مع أبيه، وهاجر وعرض على النبي ﷺ ببدر وأحد فاستصغره، وأجازه بالخندق وهو ابن خمس عشرة سنة، عرف بالتقوى والجهاد وشهد فتح مكة والقادسية واليرموك وغزا إفريقية مرتين. [الإصابة ٤/١٨١] ٢٧٥,١٩١,١٦٥,١٦٣ ٤٣٥,٣٨١,٣٣٨,١٩٩

عمر بن الخطاب : القرشي العدوي أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين. ٣٨١,٣٣٩,٣٣٨,٢٦ ٤٣٥,٣٩٠,٣٨٢

عمر بن عبد العزيز (٦١ - ١٠١ هـ) : هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم. قرشي من بني أمية الخليفة الصالح. عرف بعدله وحزمه. معدود من كبار التابعين. ولد ونشأ بالمدينة. وولي إمارتها للوليد. ثم استوزره سليمان بن عبد الملك وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة ٩٩ هـ فبسط العدل، وسكن الفتن.
[سير أعلام النبلاء ٥/١١٤ ، صفة الصفوة ٢/١١٣] ١٢٧

عمرو بن دينار (٤٥ هـ - ١٢٥هـ) : هو عمرو بن دينار أبو محمد الجمحي مولاهم المكي ، شيخ الحرم في زمانه، كان من الحفاظ المقدمين، وأفتى بمكة ثلاثين سنة. سمع ابن عمر وابن عباس وجابراً وابن الزبير وأبا سعيد والبراء بن عازب وآخرين.
[سير أعلام النبلاء ٥ / ٣٠٠ - ٣٠٧، تهذيب التهذيب ٨/ ٢٨ - ٣٠] . ٤٣٥

عميرة (ت ٩٥٧ هـ) : هو أحمد ، شهاب الدين البرلسي، الملقب بعميرة . فقيه شافعي مصري . قال ابن العماد: هو الإمام العلامة المحقق . انتهت إليه الرئاسة في تحقيق المذهب . كان عالمًا زاهدًا ورعًا حسن الأخلاق ، من آثاره : حاشية على شرح جمع الجوامع للسبكي . وحاشية على شرح المنهاج . [معجم المؤلفين ٨ / ١٣ ، شذرات الذهب ٨ / ٣١٦] ١٧٠

العيني (٧٦٢ - ٨٥٥ هـ) : هو محمود بن أحمد بن موسى، قاضي القضاة بدر الدين العيني. أصله من حلب، ومولده في عينتاب، فقيه حنفي ومؤرخ من كبار المحدثين. تفقه على والده. برع في الفقه والتفسير والحديث واللغة والتاريخ وغيرها من العلوم. دخل القاهرة ، وولي الحسبة مرارا. من تصانيفه : (عمدة القارئ في شرح البخاري)، و(البناية في شرح الهداية)
[الجواهر المضيئة ٢ / ١٦٥ ، شذرات الذهب ٧ / ٢٨٦ ، الأعلام ٨ / ٣٨] . ١٢٤

الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ) : هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي بتشديد الزاي. نسبته إلى الغزّال فقد كان أبوه غزالا، أو بتخفيف الزاي نسبة إلى (غزاله) من قرى طوس. فقيه شافعي أصولي متكلم متصوف. رحل إلى بغداد فالحجاز فالشام فمصر وعاد إلى طوس. من مصنفاته: (البسيط)، و(الوسيط)، و(الوجيز)، و(الخلاصة) وكلها في الفقه، و(تهافت الفلاسفة)، و(إحياء علوم الدين) . [طبقات الشافعية ٤ / ١٠١ - ١٨٠ ، الأعلام ٧ / ٢٤٧] ١٣٣,١٠٥,١٠٠ ٢٢٦,٢١٦

ابن القاسم (١٣٢-١٩١ هـ) : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم صاحب الإمام مالك عالم الديار المصرية وفقيهها ، كان ورعاً عابداً فقيهاً سخياً شجاعاً زاهداً، وكان ذا مال ودنيا فأنفقها في العلم وامتنع عن جوائز السلطان . [سير أعلام النبلاء ١٢٠/٩] ١٢٨

أبو قتادة (ت ٣٨ هـ) : هو الحارث بن ربعي بن بلدهة ، أنصاري خزرجي . فارس رسول الله ﷺ شهد أحداً وما بعدها، توفي بالكوفة في خلافة علي ﷺ، بعد أن شهد معه مشاهده.
[الإصابة ٤ / ١٥٧] ٣٦٧

ابن قدامة المقدسي (٥٤١-٦٣٠ هـ) : موفّق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي إمام السنة، حفظ القرآن واشتغل بالعلم من صغره ورحل في طلب العلم، وكان حجة نبيلاً غزير العلم والفضل ورعاً عابداً عليه النور والوقار، وكان إمام الحنابلة بجامع دمشق، من مؤلفاته (المغني على مختصر الخرقي) و (روضة الناظرين) و (الكافي) و(المقنع) . [سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢] ٣٣٩,٣١٤,٢٠٥,٧٥ ٤٣٩,٣٨٠,٣٧٥

القَرافي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ) : هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، أبو العباس، شهاب الدين القرافي. نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة . فقيه مالكي مصري . انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك . من تصانيفه : (الفروق) في القواعد الفقهية، و(الذخيرة) في الفقه ، و(شرح تنقيح الفصول في الأصول) ، و(الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام). [الأعلام ٩٤/١ ، معجم المؤلفين ١٥٨/١] ٢٠٥,١٧٦,١٢٨

القرطبي المفسّر (ت ٦٧١ هـ) : محمد بن أحمد بن أبي بكر الخزرجي الأندلسي القرطبي المالكي من كبار المفسرين . استقر بمصر وبها توفي وكان صالحاً متعبداً من تصانيفه : (الجامع لأحكام القرآن) و(التذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة).
[طبقات المفسرين ص ٣٠ ، الأعلام ٣٢٢/٥ ، معجم المؤلفين ٨/ ٢٣٩] ١٣

ابن القطان (ت ٦٢٨ هـ) : هو علي بن محمد بن عبد الملك، أبو الحسن، المكناسي . يعرف بابن القطان . فقيه مالكي، من حفاظ الحديث . ولي القضاء. من تصانيفه : (النظر في أحكام النظر) و (مقالة في الأوزان) و (نظم الجمان).
[شذرات الذهب ٥/ ١٢٨، الأعلام ٥ / ١٥٢] . ١٨٤

القليوبي (ت ١٠٦٩ هـ) : هو أحمد بن أحمد بن سلامة ، شهاب الدين القليوبي. فقيه شافعي من أهل قليوب في مصر. من مصنفاته: رسالة في فضائل مكة والمدينة وبيت المقدس و(الهداية من الضلالة) في معرفة الوقت والقبلة، و(حاشية على شرح المنهاج) .
[الأعلام ٩٢/١، معجم المؤلفين ١٤٨/١] ١٧٠

ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١ هـ): محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزُّرَعي الدمشقي الفقيه الأصولي الحنبلي، كان والده قيماً على المدرسة الجوزية ، لازم الشيخ ابن تيمية وكان من أخص تلامذته، كان عارفاً بالتفسير وأصول الدين والفقه وله اعتناء بالحديث والنحو وعلم الكلام. من تصانيفه : (أعلام الموقعين) و (زاد المعاد) و (مدارج السالكين) .
[المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٢/ ٣٨٤] ١٧٣,١٧١,١٦٨,١٢٠ ١٩٣,١٩١,١٨٥,١٧٦ ٢١١,٢٠٩,١٩٥,١٩٤ ٣٨١,٣٦٢,٣٣٠,٢٩٧ ٣٩٣

الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) : علاء الدبن أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني. أصله من كاسان مدينة كبيرة في تركستان، قدم حلب رسولاً إلى نور الدين الشهيد فولاه تدريس الحلاوية . تتلمذ على شيخه علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه (تحفة الفقهاء) في كتاب (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) وكان مهراً لابنته فاطمة الفقيهة. توفي في حلب ودفن فيها عند قبر زوجته .
[الأعلام ٢/ ٤٦ . كشف الظنون لحاجي خليفة ١/ ٣٧١ ، ٩٩٦] ١٨٠,٨٥,٨٣,٧٨ ٣٢٢,١٩٤

الكمال بن الهُمَام (٧٩٠-٨٦١ هـ) : هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري الحنفي المعروف بابن الهُمَام. إمام من علماء الحنفية عارف بأصول الدين والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق. ولد بالإسكندرية وتوفي فيها. من تصانيفه (فتح القدير) جعله شرحاً لكتاب الهداية للمرغيناني و(التحرير) في الأصول . [الأعلام ٦/٢٥٥] ٣٥٣,١٨٥,٨٣ ٤٤١,٣٧٥

الليث بن سعد (٩٤-١٧٠ هـ) : أبو الحارث شيخ الإسلام وعالم الديار . إمام أهل مصر في عصره في الفقه والحديث . ولد في قلقشنده بخراسان . قال الشافعي : الليث بن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به . أقام بمصر وتوفي فيها . [سير أعلام النبلاء ٨/ ١٣٦] ٣٧٤

ابن ماجه (٢٠٩-٢٧٣ هـ) : محمد بن يزيد القزويني الحافظ الكبير ، كان حافظاً صادقاً نافذاً واسع العلم رحل في طلب العلم ، ثقة كبير محتج به، من مصنفاته (السنن) و (التاريخ) و (التفسير) .
[سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٧٧] ٢٠١

مالك بن أنس (٩٤-١٧٩ هـ) : الأصبحي القحطاني صاحب الموطأ وإمام دار الهجرة. أحد الأئمة الأربعة . ٢٠٣,١٩٢,١٢٨ ٣٣٩,٢٣٤

ابن المبارك (١١٨ - ١٨١ هـ): هو عبد بن المبارك ، أبو عبد الرحمن ، الحنظلي بالولاء، المروزي. كان إمام فقيها ثقة مأمونًا حجة كثير الحديث. جمع العلم والفقه والأدب والنحو واللغة والشعر والزهد والفصاحة والورع وقيام الليل والعبادة. من تصانيفه: (تفسير القرآن)، و(الدقائق في الرقائق)، و(رقاع الفتاوى).
[الجواهر المضيئة ١/٢٨١، تذكرة الحفاظ ١/٢٥٣، شذرات الذهب ١/ ٢٩٥] ٣٩٠

مجاهد (٢١-١٠٢ هـ) : مجاهد بن جَبْر أبو الحجاج المكي مولى بني مخزوم شيخ القراء والمفسرين ومن التابعين . كان كثير الأسفار والتنقل . روى عن ابن عباس فأكثر عنه، وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه . وعرض عليه القرآن ثلاثين مرة . استقر في الكوفة ومات ساجداً .
[سير أعلام النبلاء ٤/٤٤٩] ٣٨١,٢٧٢

محمد بن الحسن (١٣٢-١٨٩ هـ) : محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي أبو عبد الله فقيه العراق صاحب أبي حنيفة . ولد بواسط ونشأ بالكوفة وأخذ عن أبي حنيفة وتمم على أبي يوسف، كان فقيهاً وأصولياً توفي بالري . من مصنفاته: كتب ظاهر الرواية الستة .
[سير أعلام النبلاء ٩/١٣٤] ٤٢٠,٢٠٢,١٢٠,٨٤

محمد بن سلمة (ت ١٩٢هـ) : هو محمد بن سلمة بن عبد الله ، أبو عبد الله ، الحراني. فقيه ، محدث حران ومفتيها . قال النسائي : ثقة ، وقال ابن سعد : كان ثقة فاضلاً عالمًا له فضل ورواية وفتوى ، وذكره ابن حبان في الثقات .
[تهذيب التهذيب ١٩٣/٩ ، سير أعلام النبلاء ٤٩/٩ ، شذرات الذهب ١/ ٣٢٩] ٨٤

الزبيدي (١١٤٥- ١٢٠٥ هـ): هو محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي الملقب بالمرتضى. علامة في اللغة والحديث والرجال والأنساب. مشارك في عدة علوم، رحل إلى الحجاز وأقام بمصر، فاشتهر فضله، وتوفي بالطاعون بمصر. من تصانيفه: (تاج العروس في شرح القاموس) و(إتحاف السادة المتقين) في شرح إحياء العلوم للغزالي، و(أسانيد الكتب الستة).
[الأعلام ٧ / ٢٩٧ ، معجم المؤلفين ١١ / ٢٨٢] ٢٢

المرداوي (٨١٧ - ٨٨٥ هـ): هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد ، علاء الدين المرداوي نسبة إلى (مردا) إحدى قرى نابلس بفلسطين . شيخ المذهب الحنبلي حاز رئاسة المذهب . ولد بمردا ، ونشأ بها ثم انتقل إلى دمشق وتعلم بها. وانتقل إلى القاهرة ثم مكة. من مصنفاته : (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) و(تحرير المنقول في تهذيب علم الأصول) . [الأعلام ٤/ ٢٩٢] ٣٨١,٣٢٨,٣٢٣

المُزَني (١٧٥-٢٦٤ هـ) : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المُزَني المصري تلميذ الإمام الشافعي وفقيه الملة وعالم الزهاد . كان قليل الرواية إلا أنه رأسٌ في العلم . وكان مجاب الدعوة ذا زهد . قال الشافعي عنه: المُزَني ناصر مذهبي
[سير أعلام النبلاء ٤٩٢/١٢] ٢٩٧

مسلم (٢٠٤-٢٦١ هـ): الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري أبو الحسين الإمام الكبير الحافظ الحجة أحد أعلام الحديث ومن أوعية العلم . ولد بنيسابور وكان ذا صلة كبيرة بالإمام البخاري . صنف كتابه المسند الصحيح وقال عنه : ما وضعت شيئاً في هذا المسند إلا بحجة، ولا أسقطت شيئاً منه إلا بحجة. [سير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٥٧] ١٩٩,١٦٤,١١٩ ٢٠٣,٢٠٠

ابن معين (١٥٨-٢٣٣ هـ) : يحيى بن معين بن عون بن زياد أبو زكريا البغدادي، سيد الحفاظ أحد أئمة الحديث، روى عنه أحمد رفيقه والبخاري ومسلم وأبو داود وأبو زرعة وخلق كثير . قال يحيى القطان: ما قدم علينا مثل أحمد بن حنبل ويحيى بن معين. مات بالمدينة سنة ٢٣٣ هـ
[الثقات لابن حبان ٢٦٢/٩. الجرح والتعديل ١٩٢/٩. التاريخ الكبير ٨/ ٣٠٧] ١٩٤,١٦٥

ابن مفلح (٨١٥ - ٨٨٤ هـ) : هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق . دمشقي المنشأ والوفاة. فقيه وأصولي حنبلي، كان حافظا مجتهدا ومرجع الفقهاء والناس في الأمور . ولي قضاء دمشق غير مرة . من تصانيفه : (المبدع) وهو شرح المقنع في فروع الحنابلة، و(المقصد الأرشد في ترجمة أصحاب أحمد) .
[شذرات الذهب ٧ / ٣٣٨ ، معجم المؤلفين ١ / ١٠٠] ٢١١

ابن المنذر (٢٤١-٣١٨ هـ): أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه أحد أعلام الشافعية نزيل مكة ، كان مجتهداً مطلقاً لا يقلد أحداً ، قال النووي : هو المجمع على إمامته وجلالته ووفور علمه ، من مصنفاته (الإجماع) و (الإشراف في اختلاف العلماء).
[سير أعلام النبلاء ١٤/ ٤٩٠ . تذكرة الحفاظ ٣/ ٧٨٢] ١٩٣,١٨٩,١٦٨,١٦٧ ٣٧٤,٣٦٧,٢٠٤,٢٠٢

المنذري (٥٨١ - ٦٥٦ هـ) : هو عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد، زكي الدين المنذري. محدث حافظ فقيه، مشارك في القراءات واللغة والتاريخ. حفظ أسماء الرجال وله القدم الراسخ في معرفة صحيح الحديث من سقيمه،. من تصانيفه : (شرح التنبيه) للشيرازي في فروع الفقه الشافعي ، و(الترغيب والترهيب) و(مختصر صحيح مسلم).
[البداية والنهاية ٢١٢/١٣، طبقات الشافعية ١٠٨/٥، معجم المؤلفين ٢٦٤/٥] ١٨٤

نافع بن الحارث: هو نافع بن الحارث بن كلده ، الثقفي الطائفي. روي عن ابن عباس ﷺ أنه كان ممن نزل إلى رسول الله ﷺ من الطائف، وأسلم، وشهد الحروب. وكان مع عتبة بن غزوان حين وجهه عمر ﷺ إلى الأهواز والأبلة ونزل عتبة بأرض البصرة، وفتح الأبلة .
[الإصابة ٣ / ٥٤٤ ، الاستيعاب ٤ / ١٤٨٩ ، ميزان الاعتدال ٤ / ٢٤١] ٣٨١

ابن نجيم الحنفي (٩٢٦-٩٧٠هـ) : زين الدين إبراهيم بن محمد بن محمد المصري الحنفي الشهير بابن نجيم ، ولد بالقاهرة، وكان فقيهاً أصولياً، من مؤلفاته : (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) و(الأشباه والنظائر) في فروع الحنفية و (شرح المنار) .
[شذرات الذهب ٣٥٨/٨ ، معجم المؤلفين ٤/ ١٩٢] ٢٢٦,٢١٩,١٣٢

النخعي (٤٦-٩٦ هـ) : إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي من كبار التابعين صلاحاً وعلماً من أهل الكوفة . كان إماماً مجتهداً له مذهب ، بصيراً بعلم ابن مسعود واسع الرواية فقيه النفس كبير الشأن كثير المحاسن مفتي أهل الكوفة . توفي متخفياً من الحجاج .
[سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠] ١٠٩

النسائي (٢١٥-٣٠٣ هـ) : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي الخراساني شيخ الإسلام وأحد الأئمة المبرزين. طاف البلاد وسمع من خلائق. قال الحاكم : كان النسائي أفقه مشايخ مصر في آلاف وأعرفهم بالصحيح والسقيم من الآثار وأعرفهم بالرجال . [طبقات الحفاظ ص ٣٠٦] ٢٠٠,١٨٣

النووي (٦٣١-٦٧٦ هـ) : محيي الدين يحيى بن شرف النووي الحوراني الدمشقي أبو زكريا شيخ الإسلام ومحرر مذهب الشافعي. ولد بنوى وقدم دمشق وتفقه فيها وولي مشيخة دار الحديث الأشرفية بعد أبي شامة .كان كثير الزهد ناهياً عن المنكر تهابه الملوك تاركاً لجميع ملاذ الدنيا . له تصانيف كثيرة منها: (المجموع شرح المهذب) و(الروضة) و(التقريب) و(شرح صحيح مسلم).
[طبقات الشافعية ٢/ ٢٦٦ . طبقات الحفاظ ص ٥١٣] ٣٢٨,٣٢٣,١٧١,١٢٧ ٣٨٠,٣٥٧,٣٣٩

أبو هريرة : عبد الرحمن بن صخر الدّوسي ، قدم المدينة مهاجراً وأسلم عام خيبر وشهدها مع رسول الله ﷺ ثم لزمه وواظب عليه رغبة في العلم راضياً بشبع بطنه فكانت يده مع يد رسول الله ﷺ وكان أحفظ الصحابة لحديث رسول الله ﷺ ، ولاه عمر ﷺ في خلافته على البحرين، وتولى إمارة المدينة أكثر من مرة.
[الإصابة ٧/ ٤٢٥ . الاستيعاب ٤/ ١٧٦٨] ٢٧٥,٢٠٣,٢٠٠,١٥٧ ٣٤٢,٣٣٨,٣١٤ ٤٣٨,٤٣٠

أبو يوسف (١١٣-١٨٢ هـ) : يعقوب بن إبراهيم الأنصاري قاضي القضاة الإمام العلامة المجتهد المحدث صاحب أبي حنيفة سبع عشرة سنة ، وكان ممن يسرد الصوم. له كتاب (الخراج).
[سير أعلام النبلاء ٨/ ٥٣٥ . الثقات ٧/ ٦٤٥ ، الأعلام ١٩٣/٨] ٢٠٢,١٩٣,٨٦ ٤٢٠,٢٩٧

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : كتب التفسير وعلوم القرآن :

١. **أحكام القرآن** : أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي المعروف بابن العربي ت٥٤٣ هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الفكر – بيروت.

٢. **أحكام القرآن** : أبو بكر أحمد بن علي الجصّاص ت ٣٧٠ هـ ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٤٠٥ هـ.

٣. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** : أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ تحقيق : مصطفى مسلم محمد دار الفكر – بيروت ط١/ ١٤٠٥ هـ.

٤. **الجامع لأحكام القرآن** : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ت٦٧١ هـ ، تحقيق : أحمد البردوني . دار الشعب – القاهرة ط٢/ ١٣٧٢ هـ .

٥. **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ ، تحقيق : علي محمد عمر دار الفكر – بيروت ط١/ ١٣٩٦ هـ

٦. **مفردات ألفاظ القرآن** : الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني أبو القاسم، دار القلم – دمشق.

ثانياً : كتب السنة النبوية وشروحها :

١. **الأربعون النووية** : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الحوراني الشافعي ت ٦٧٦ هـ، دار ابن القيم – دمشق ط١ / ١٤١٦ هـ

٢. **الأذكار** : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر – بيروت .

٣. **البحر الزخار (مسند البزار)** : أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ، مؤسسة علوم القرآن ، تحقيق : د.محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم - بيروت ، المدينة - ١٤٠٩ ، ط١ .

٤. **تحفة الأحوذي شرح الجامع الصحيح للترمذي** : محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ت ١٣٥٣ هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت .

٥. **التحقيق في مسائل الخلاف** : عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي ت ٥٩٧ هـ ، تحقيق: سعيد عبد الحميد السعدني. دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٤١٥ هـ .

٦. **تدريب الراوي شرح تقريب النواوي** : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١ هـ ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .مكتبة الرياض الحديثة – الرياض .

٧. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** : أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، تحقيق ونشر: عبد الله هاشم اليماني المدني، طبع المدينة المنورة ط١/ ١٣٨٤ هـ

٨. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** : يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي النَّمْري ت ٤٦٣ هـ، تحقيق : مصطفى العلوي ومحمد البكري.، طبع وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ١٣٨٧ هـ
٩. **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق** : شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ت٧٤٤ هـ تحقيق: أيمن صالح شعبان.، دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٩٩٨م .
١٠. **الجامع (سنن الترمذي)** : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي السلمي ت٢٧٩ هـ ، ترتيب : أحمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي – بيروت .
١١. **الجامع الصحيح (صحيح مسلم)** : أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ت ٢٦١ هـ ، ترتيب وترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت .
١٢. **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** : أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت ٧٩٥ هـ ، دار المعرفة – بيروت ط١/ ١٤٠٨ هـ .
١٣. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن عبد الله البخاري الجعفي ت ٢٥٦ هـ ، ترتيب وترقيم : الدكتور مصطفى ديب البغا .دار ابن كثير – دمشق ، دار اليمامة – بيروت ط٣/ ١٤٠٧ هـ .
١٤. **حاشية ابن القيم على سنن أبي داود** : ابن قيم الجوزية ، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٥ هـ ، ط٢.
١٥. **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** ، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار الكتاب العربي – بيروت ١٤٠٥هـ ، ط٤ .
١٦. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** : ابن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبد الله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة – بيروت.
١٧. **سبل السلام شرح بلوغ المرام في بيان أدلة الأحكام** : محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير ت ١١٨٢ هـ، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط٤/ ١٣٧٩هـ.
١٨. **سنن ابن ماجه** : أبو عبد الله محمد بن يزيد، الشهير بابن ماجه القزويني ت ٢٧٣ هـ، ، ترتيب وترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي . دار الفكر – بيروت .
١٩. **سنن أبي داود** : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ت ٢٧٥ هـ ، ضبط : محمد محيي الدين عبد الحميد . دار الفكر – بيروت ،
٢٠. **سنن الدارقطني** : أبو الحسن علي بن محمد الدارقطني البغدادي ت ٣٨٥ هـ ، تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة – بيروت ١٣٨٦ هـ .
٢١. **السنن الكبرى** : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ت ٤٥٨ هـ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ١٤١٤ هـ .

٢٢. **السنن الكبرى** : أبو عبد الله أحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣ هـ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية – بيروت .
٢٣. **سنن النسائي (المجتبى)** : أبو عبد الله أحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣ هـ ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات – حلب ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦ م .
٢٤. **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** : محمد بن علي الشوكاني، تحقيق : محمود إبراهيم زايد . دار الكتب العلمية – بيروت .
٢٥. **شرح الزرقاني على موطأ مالك** : محمد بن عبد الباقي الزرقاني ت ١١٢٢هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٤١١هـ .
٢٦. **شرح السنة** : الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي- بيروت ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣م ط٢ .
٢٧. **صحيح ابن حبان** : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي ت ٣٥٤ هـ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٢/ ١٤١٤ هـ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط .
٢٨. **صحيح ابن خزيمة** : أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري ت ٣١١ هـ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت ١٣٩٠ هـ
٢٩. **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** : بدر الدين محمود بن أحمد العيني الحنفي، دار إحياء التراث العربي – بيروت .
٣٠. **عون المعبود شرح سنن أبي داود** : أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية – بيروت ط٢/ ١٤١٥ هـ .
٣١. **فتح الباري شرح الجامع الصحيح للبخاري** : ابن حجر العسقلاني ، دار المعرفة – بيروت ١٣٧٩ هـ .
٣٢. **فتح المغيث شرح ألفية الحديث** : شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٣ هـ .
٣٣. **فيض القدير شرح الجامع الصغير** : عبد الرؤوف المناوي ، تحقيق : ماجد الحموي ، المكتبة التجارية الكبرى – مصر ١٣٥٦ هـ
٣٤. **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** : علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري ت ٩٧٥ هـ ، تحقيق: بكري حياني ، صفوة السقا. مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠١هـ/١٩٨٩م، ط٥
٣٥. **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** ، إسماعيل بن محمد الجراحي العجلوني ، تحقيق : أحمد القلاش ، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٥ ، ط٤
٣٦. **مجمع الزوائد ومنبع الزوائد** : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧ هـ ، دار الفكر – بيروت ١٤١٢ هـ .

٣٧. **مرقاة المصابيح شرح مشكاة المصابيح** ، الملا علي بن سلطان محمد القاري ، تحقيق: جمال عيتاني، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، ط١
٣٨. **المراسيل** : أبو داود السجستاني ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة – بيروت ط١/ ١٤٠٨هـ
٣٩. **المستدرك على الصحيحين** : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥ هـ ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٤١١ هـ
٤٠. **مسند الإمام أحمد بن حنبل** : أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤١ هـ ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة قرطبة – القاهرة
٤١. **مسند الإمام الشافعي** : محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .
٤٢. **مسند الشهاب القضاعي** : محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، أبو عبد الله، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م .
٤٣. **معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود للمنذري** : أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي ت ٣٨٨ هـ ، المكتبة العلمية – بيروت ١٤٠١ ، ط ١ .
٤٤. **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة** ، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني البوصيري ت ٨٤٠ هـ ، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية – بيروت ١٤٠٣ هـ ،ط٢
٤٥. **مصنف ابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار)** : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ت ٢٣٥ هـ ، تحقيق : كمال الحوت ، مكتبة الرشد – الرياض ط١/ ١٤٠٩ هـ
٤٦. **مصنف عبد الرزاق** : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١ هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت ط٢/ ١٤٠٣ هـ
٤٧. **معرفة السنن والآثار** : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ت ٤٥٨ هـ، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية – بيروت
٤٨. **المعجم الأوسط** : أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني ت ٣٦٠ هـ ، تحقيق : عبد المحسن الحسيني ، دار الحرمين – القاهرة ١٤١٥ هـ
٤٩. **المعجم الصغير** : الطبراني ، تحقيق : محمد شكور . المكتب الإسلامي – بيروت ط١ / ١٤٠٥ هـ
٥٠. **المعجم الكبير** : الطبراني : تحقيق: حمدي بن عبد الحميد السلفي . مكتبة العلوم والحكم – الموصل ط٢/ ١٤٠٤ هـ
٥١. **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشْتَهِرة على الألسنة** : شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت ٩٠٢ هـ ، دار الكتاب العربي – بيروت .

٥٢. **المنتقى شرح الموطأ** : أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي الأندلسي ت ٤٩٤ هـ ، مطبعة السعادة .
٥٣. **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الحوراني الشافعي ت ٦٧٦ هـ، دار إحياء التراث العربي– بيروت ط٢/ ١٣٩٢هـ
٥٤. **الموطأ** : مالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩ هـ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي – بيروت
٥٥. **نصب الراية لأحاديث الهداية** : جمال الدين محمد بن عبد الله الزيلعي ت ٧٦٢ هـ ، دار الحديث – القاهرة ١٣٥٧ هـ ، قدّم له : محمد يوسف البنوري .
٥٦. **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار المنتخب من أحاديث سيد الأبرار** : محمد بن علي الشوكاني ، دار الجيل – بيروت .
٥٧. **النهاية في غريب الحديث والأثر** : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، ت: طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية-بيروت ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ،

ثالثاً : كتب أصول الفقه

١. **الإبهاج شرح المنهاج في الأصول** : تاج الدين علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٤٠٤ هـ .
٢. **الإحكام في أصول الأحكام** : علي بن محمد الآمدي ت ٦٣١ هـ ، تحقيق : د . سعيد الجميلي . دار الكتاب العربي - بيروت ط١/ ١٤٠٤ هـ ،
٣. **الإحكام في أصول الأحكام** : علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري ت ٤٥٦ هـ ، دار الحديث – القاهرة ط١/ ١٤٠٤ هـ .
٤. **الاعتصام** : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي ت ٧٩٠ هـ ، دار النشر : المكتبة التجارية الكبرى – مصر .
٥. **البرهان في أصول الفقه** : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي ، تحقيق: د.عبد العظيم محمود الديب. دار الوفاء - المنصورة - مصر - ١٤١٨، ط٤ ،
٦. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** : محمد بن علي للشوكاني ، تحقيق: أحمد عزو عناية. دار الكتاب العربي ١٤١٩هـ/١٩٩٩م ، ط١.
٧. **أصول السرخسي** : شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي ت ٤٩٠ هـ، دار المعرفة – بيروت .
٨. **أصول الفقه الإسلامي** . الدكتور محمد وهبة الزحيلي ، دار الفكر – دمشق .
٩. **أصول الفقه** : محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي .
١٠. **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه** : علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ت٨٨٥ هـ ، مكتبة الرشد – الرياض ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

١١. **التقرير والتحبير شرح التحرير** : شمس الدين محمد بن محمد الحلبي المعروف بابن أمير الحاج ت ٨٧٩ هـ ، دار الفكر – بيروت ١٤١٧ هـ .
١٢. **الرسالة** : الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ ، تحقيق: أحمد محمد شاكر . مكتبة دار التراث ١٣٩٩هـ ،
١٣. **روضة الناظر وجنة المناظر** : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠ هـ ، جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض ط٢/ ١٣٩٩هـ .
١٤. **علم أصول الفقه** : عبد الوهاب خلاف ، الدار المتحدة – دمشق ، ط١٦.
١٥. **فتح الغفار شرح المنار** : زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ت٩٧٠ هـ ، طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٥ هـ .
١٦. **قواطع الأدلة في الأصول** : منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ت ٤٨٩ هـ، تحقيق : محمد حسن إسماعيل . دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٨ هـ
١٧. **المحصول في علم أصول الفقه** : فخر الدين الرازي ، تحقيق : طه جابر العلوي . جامعة الإمام محمد – الرياض ط١/ ١٤٠٠هـ
١٨. **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل** : عبد القادر بن بدران الدمشقي ت ١٣٤٦ هـ، مؤسسة الرسالة – بيروت ط٢/ ١٤٠١ هـ ، صححه : عبد الله عبد المحسن التركي
١٩. **المستصفى من علم الأصول** : حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥ هـ ،تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي .دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٤١٣
٢٠. **الموافقات في أصول الشريعة** : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي ت ٧٩٠ هـ ، تحقيق : عبد الله درّاز. دار المعرفة – بيروت

رابعاً : كتب الفقه الإسلامي

أ ـ كتب الفقه الحنفي :

١. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** : زين الدين ابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠ هـ ، دار المعرفة – بيروت ط٢ .
٢. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** : أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧ هـ ، دار الكتاب العربي – بيروت ط٢ .
٣. **البناية شرح الهداية** : محمود بن أحمد العيني ، تحقيق: المولى محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري. دار الفكر- بيروت ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ، ط١
٤. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣ هـ ، دار الكتب الإسلامية – القاهرة .
٥. **تحفة الفقهاء** : علاء الدين السمرقندي ، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٥ - ١٩٨٤ ، ط١ .

٦. **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)** : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين الدمشقي ت ١٢٥٢ هـ ، دار الفكر – بيروت .
٧. **رسائل ابن عابدين** : ابن عابدين الدمشقي ، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
٨. **العناية على الهداية مطبوع بذيل فتح القدير** : أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ت٧٨٦ هـ . دار الفكر – بيروت .
٩. **الفتاوى الهندية** : جماعة من علماء الهند ، جمع الشيخ نظام ، دار الفكر- بيروت، ١٤١١هـ/١٩٩١م .
١٠. **فتاوى السغدي (النتف في الفتاوى)** : أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، تحقيق : المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. دار الفرقان - مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان - ١٤٠٤ – ١٩٨٤م، ط٢
١١. **فتح القدير شرح الهداية** : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بابن الهُمام ت ٨٦١ هـ ، دار الفكر – بيروت ط٢ .
١٢. **المبسوط** : شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة – بيروت .
١٣. **مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان** : أبو محمد بن غانم البغدادي الحنفي ت١٠٣٠ هـ ، عالم الكتب – بيروت .
١٤. **الهداية شرح بداية المبتدئ** : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني ت٥٩٣ هـ ، دار المكتبة الإسلامية – بيروت .

ب ـ كتب الفقه المالكي :

١. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الحفيد ت٥٩٥ هـ ، دار الفكر – بيروت .
٢. **التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل** : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالموّاق ت ٨٩٧ هـ ، دار الفكر – بيروت ط٢/ ١٣٩٨ هـ .
٣. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام** : ابن فرحون اليَعْمَري المالكي ت ٧٩٩ هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت .
٤. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري أبو عبد الله ت ١٢٣٠ هـ ، دار الفكر – بيروت ، مع تعليقات الشيخ محمد عليش
٥. **شرح الخَرَشي على مختصر خليل** : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخَرَشي ت ١١٠١هـ المطبعة الأميرية – بولاق مصر ١٣٠٨ هـ .
٦. **الشرح الصغير على أقرب المسالك** : أبو البركات أحمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الشهير بالدردير ت ١٢٠١ هـ ، دار المعارف – مصر ١٩٧٤ م ،
٧. **الشرح الكبير على مختصر خليل** : أبو البركات الدردير ، مطبوع مع حاشية الدسوقي.

٨. **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**: الشيخ محمد عليش ت١٢٩٩ هـ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م .
٩. **الفواكه الدواني** : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ت ١١٢٥ هـ ، دار الفكر – بيروت ١٤١٥ هـ .
١٠. **القوانين الفقهية** : محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ت ٧٤١ هـ . دار العلم للملايين – بيروت .
١١. **الكافي في فقه أهل المدينة** : ابن عبد البر ، تحقيق: محمد أمير ولد الموريتاني . مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م ط٢
١٢. **المدونة الكبرى** : الإمام مالك بن أنس برواية سحنون بن سعيد التنوخي ت ٢٤٠ هـ . دار صادر – بيروت .
١٣. **المقدمات الممهدات** : ابن رشد الجد ، تحقيق: سعيد أحمد عرابي – عبد الله الأنصاري دار الغرب الإسلامي-بيروت ، ١٤٠٨هـ - ١٩٩٨م
١٤. **منح الجليل على مختصر خليل** : الشيخ محمد عليش ت ١٢٩٩ هـ ، طبع بولاق القاهرة ، ١٢٩٤ هـ .
١٥. **مواهب الجليل على مختصر خليل** : أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المشهور بالحطّاب المالكي ت ٥٤ هـ، دار الفكر – بيروت ط٢/ ١٣٩٨.

ح ـ كتب الفقه الشافعي :

١. **أسنى المطالب** : شيخ الإسلام أبو يحى زكريا الأنصاري ت ٩٢٦ هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٢٢/٢٠٠٠م، ط١ ، ت: محمد محمد تامر .
٢. **إعانة الطالبين** : أبو بكر ابن السيد محمد شطا البكري الدمياطي ، دار الفكر – بيروت.
٣. **الأم** : محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ ، دار المعرفة – بيروت ط٢/ ١٣٩٣هـ
٤. **تكملة المجموع شرح المهذب** : تاج الدين علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦هـ، طبع التضامن الأخوي – القاهرة ١٣٤٧ هـ .
٥. **حاشية البجيرمي على الخطيب** : سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ت ١٢٢١ هـ ، المكتبة الإسلامية – ديار بكر تركيا .
٦. **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج** : شهاب الدين أحمد قليوبي ت ١٠٦٩ هـ ، وشهاب الدين عميرة أحمد البرلسي المصري ت ٩٥٧ هـ. دار الفكر – بيروت .
٧. **الحاوي الكبير** : أبو الحسن الماوردي ت٤٥٠ هـ ، دار الفكر – بيروت .
٨. **روضة الطالبين وعمدة المفتين** : يحى بن شرف النووي ، طبع المكتب الإسلامي – بيروت ط٢/ ١٤٠٥ هـ .

٩. **شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين** : جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي ت٨٦٤ هـ ، دار الفكر- بيروت .
١٠. **المجموع شرح المهذب** : يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر – بيروت .
١١. **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** : الخطيب الشربيني ، دار الفكر – بيروت.
١٢. **المهذب في فقه الإمام الشافعي** : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت٤٧٦ هـ ، دار الفكر – بيروت .
١٣. **نهاية المحتاج** : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي الشهير بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤ هـ ، دار الفكر – بيروت ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ م .

د ـ كتب الفقه الحنبلي :

١. **أعلام الموقعين عن رب العالمين** : محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية ت ٧٥١ هـ ، دار الجيل – بيروت ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد .
٢. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** : علي بن سليمان المرداوي ت ٨٨٥ هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي . دار إحياء التراث العربي – بيروت
٣. **الروض المربع شرح زاد المستقنع** : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١ هـ ، مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٠ هـ .
٤. **زاد المعاد في هدي خير العباد** : ابن قيم الجوزية ، مؤسسة الرسالة – بيروت ط١٤/ ١٤٠٧ هـ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط .
٥. **الشرح الكبير** : ابن قدامة محمد بن أحمد بن أبي الفرج ، دار الكتب العلمية – بيروت .
٦. **شرح منتهى الإرادات** : منصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب – بيروت ط٢/ ١٩٩٦م
٧. **الفروع** : أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ت ٧٦٢ هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٤١٨ هـ ، حققه : أبو الزهراء حازم القاضي .
٨. **كشاف القناع عن متن الإقناع** : منصور بن يونس البهوتي ، دار الفكر – بيروت ١٤٠٢ هـ ، تحقيق : هلال مصيلحي .
٩. **المبدع** : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي ت ٨٨٤ هـ ، المكتب الإسلامي – بيروت ١٤٠٠ هـ .
١٠. **مجموع الفتاوى (فتاوى ابن تيمية)** : أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، مكتبة ابن تيمية – الرياض ط٢ .
١١. **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، مصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي - دمشق - ١٩٦١م
١٢. **المغني شرح مختصر الخرقي** : ابن قدامة المقدسي ، دار الفكر – بيروت ط١/ ١٤٠٥هـ .

هـ ـ كتب الفقه الظاهري :

- **المحلى بالآثار** : علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري ت ٤٥٦ هـ ، دار الآفاق الجديدة – بيروت .

خامساً : كتب القواعد الفقهية

١. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية** : السيوطي ت٩١١هـ، دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٤٠٣ هـ .

٢. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** : زين الدين ابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠ هـ دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٠/١٩٨٠م .

٣. **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك** : أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريشي ت ٩١٤ هـ ، تحقيق: أحمد أبو طاهر الخطابي . طبع الرباط ١٤٠٠ هـ

٤. **جامع الفصولين** : بدر الدين محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماوه ، طبع كراتشي ١٣٠٢ هـ .

٥. **حاشية ابن الشاط على الفروق (إدرار الشروق على أنواء البروق)** : دار المعرفة – بيروت .

٦. **شرح القواعد الفقهية** : أحمد بن محمد الزرقا ت١٣٥٧ هـ ، تحقيق: مصطفى الزرقا . دار القلم دمشق ، ط٢/ ١٩٨٩م

٧. **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم** : شهاب الدين أحمد بن محمد الحسيني الحنفي الحموي ت ١٠٩٨ هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت .

٨. **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)** : شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ت ٦٨٤ هـ ، ت: خليل المنصور، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٨/١٩٩٨م

٩. **قواعد الفقه** : محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، دار الصدف ببلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦ ، ط ١ .

١٠. **القواعد النورانية** : شيخ الإسلام ابن تيمية الحراني ، تحقيق: محمد حامد الفقي . دار المعرفة – بيروت ١٣٩٩

١١. **المنثور في القواعد** : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت ٧٩٤ هـ، تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود . طبع وزارة الأوقاف الكويتية ط٢/ ١٤٠٥ هـ

سادساً : كتب ومراجع أخرى :

١. **الإجماع** : محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري ت ٣١٨ هـ ، تحقيق : فؤاد أحمد . دار الدعوة - الإسكندرية ط٣/ ١٤٠٢ هـ

٢. **إحياء علوم الدين** : حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، دار االمعرفة - بيروت .

٣. **إغاثة اللهفان من مكائد الشيطان** : ابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد حامد الفقي . دار المعرفة – بيروت ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م ، ط٢ .
٤. **درر الحكام شرح غرر الأحكام** : محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو ، طبع نور عثمانية ١٩٧٠م استانبول.
٥. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** : علي حيدر خواجه أمين أفندي ت ١٣٥٣هـ ، تعريب: فهمي الحسيني .
٦. **زاد المعاد في هدي خير العباد** : ابن قيم الجوزية ، مؤسسة الرسالة – بيروت، مكتبة المنار الإسلامية- الكويت ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، ط٢٧.
٧. **السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية** : ابن تيمية الحراني ، دار المعرفة- بيروت .
٨. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** : ابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد جميل غازي . مطبعة المدني – القاهرة.
٩. **الفقيه والمتفقه** : أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي المعروف بالخطيب البغدادي ت ٤٦٣ هـ ، تحقيق: عادل يوسف الفرازي . دار ابن الجوزي – السعودية ١٤١٥ هـ
١٠. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء ت ٦٦٠هـ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١١. **القياس** : شيخ الإسلام ابن تيمية ، المطبعة السلفية – القاهرة ١٣٨٥ هـ .
١٢. **مجلة الأحكام العدلية** : جمعية المجلة ، تحقيق : نجيب هواديني .
١٣. **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** ، ابن حزم الظاهري . دار الكتب العلمية - بيروت .
١٤. **نظرية العقد (قاعدة العقود)** : شيخ الإسلام ابن تيمية ، مطبعة السنة المحمدية - القاهرة ١٣٦٨هـ.

ثامناً : كتب التراجم والرجال

١. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** : ابن عبد البر ، دار الجيل – بيروت ط١/ ١٤١٢ هـ. تحقيق : علي محمد البجاوي .
٢. **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي. دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م
٣. **الإصابة في تمييز الصحابة** : ابن حجر العسقلاني ، تحقيق: علي محمد البجاوي . دار الجيل – بيروت ط١/ ١٤١٢هـ .
٤. **الأعلام** : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي ت١٣٩٦ هـ ، دار العلم للملايين – بيروت. الطبعة : الخامسة عشر ٢٠٠٢ م.

٥. **البداية والنهاية**: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء ، مكتبة المعارف – بيروت .
٦. **تاريخ بغداد** : أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ت ٤٦٣ هـ ، دار الكتب العلمية– بيروت .
٧. **التاريخ الكبير** : محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق : هاشم الندوي ، دار الفكر – بيروت .
٨. **تذكرة الحفاظ** : محمد بن طاهر بن القيسراني ت ٥٠٧ هـ ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي . دار الصميعي – الرياض ط١/ ١٤١٥ هـ
٩. **تقريب التهذيب** : ابن حجر العسقلاني ، تحقيق : الشيخ محمد عوامة . دار الرشيد – سوريا ط١/ ١٩٨٦م
١٠. **تهذيب التهذيب** : ابن حجر العسقلاني ، دار الفكر – بيروت ط١/ ١٤٠٤ هـ .
١١. **تهذيب الكمال** : يوسف بن الزكي أبو الحجاج المزّي ت ٧٤٢ هـ ، تحقيق : بشار عواد معروف .مؤسسة الرسالة - بيروت ط١/ ١٤٠٠هـ
١٢. **الثقات** : ابن حبان التميمي ، تحقيق : شرف الدين أحمد . دار الفكر – بيروت ط١/ ١٣٩٥ هـ
١٣. **رجال صحيح مسلم** : أبو بكر أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني ت ٤٢٨ هـ ، تحقيق: عبد الله الليثي . دار المعرفة – بيروت ١٤٠٧ هـ
١٤. **سير أعلام النبلاء** : شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨ هـ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم عرقسوسي . مؤسسة الرسالة – بيروت ط٩ / ١٤١٣ هـ
١٥. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** : عبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي الحنبلي المعروف بابن العماد ت ١٠٨٩ هـ ، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط دار ابن كثير – دمشق ١٤٠٦ هـ .
١٦. **الجرح والتعديل** : عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ط١/ ١٣٩٥ هـ .
١٧. **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** : ابن أبي الوفاء عبد القادر، دار إحياء الكتب العربية – الرياض ، ١٩٩٣م ، ط٢ .
١٨. **صفة الصفوة** : أبو الفرج ابن الجوزي ، تحقيق : محود فاخوري ومحمد رواس قلعه جي. دار المعرفة – بيروت ط٢ /١٩٧٩ م
١٩. **كتاب الضعفاء والمتروكين** : ابن الجوزي ، تحقيق : عبد الله القاضي . دار الكتب العلمية - بيروت ط١/ ١٤٠٦ هـ
٢٠. **طبقات الحفاظ** : السيوطي ، دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٤٠٣ هـ .
٢١. **طبقات الحنابلة** : أبو الحسين محمد بن أبي يعلى ت ٥٢١ هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي . دار المعرفة – بيروت.

٢٢. **طبقات الشافعية الكبرى** : تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق: محمود محمد الطناجي. هجر للطباعة والنشر والتوزيع - ١٤١٣هـ ، ط٢
٢٣. **طبقات الفقهاء** : أبو إسحاق الشيرازي ، تحقيق : خليل الميس . دار القلم – بيروت.
٢٤. **طبقات المحدثين** : شمس الدين الذهبي ، تحقيق: همام عبد الرحيم سعيد . دار الفرقان – عمان ط١/ ١٤٠٤ هـ .
٢٥. **طبقات المفسرين** : جلال الدين السيوطي ، دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٨٣ م
٢٦. **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة** : شمس الدين الذهبي ، تحقيق: محمد عوّامة . دار القبلة للثقافة – جدة ط١/ ١٤١٣ هـ
٢٧. **الكامل في معرفة الضعفاء والمتروكين من الرجال** : عبد الله بن عدي الجرجاني ت ٣٦٥ هـ ، تحقيق : يحيى مختار غزاوي . دار الفكر – بيروت ط٣/ ١٤٠٩ هـ.
٢٨. **كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون** : حاجي خليفة مصطفى بن عبد الله القسطنطيني ت ١٠٩٧ هـ ، دار الفكر – بيروت ١٩٨٢م .
٢٩. **لسان الميزان** : ابن حجر العسقلاني ، تحقيق : دائرة المعارف النظامية – الهند . مؤسسة الأعلمي – بيروت ط٣/ ١٤٠٦هـ
٣٠. **مشاهير علماء الأمصار** : ابن حبان التميمي ، دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٩٥٩م
٣١. **معجم المؤلفين** : عمر رضا كحالة ، دار إحياء التراث العربي – بيروت
٣٢. **المغني في ضعفاء الرجال** : شمس الدين الذهبي ، تحقيق : الدكتور نور الدين عتر
٣٣. **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد** : برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي ، مكتبة الرشد – الرياض ط ١/ ١٩٩٠ م
٣٤. **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** : شمس الدين الذهبي ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . دار الكتب العلمية – بيروت ط١/ ١٩٩٥م
٣٥. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، دار صادر – بيروت.

ثامناً : كتب اللغة والغريب

١. **أساس البلاغة** : أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي الزمخشري ، دار الفكر- بيروت ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .
٢. **الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)** : إسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣ هـ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطا . دار العلم للملايين ط٣
٣. **تاج العروس من جواهر القاموس** : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، دار الهداية.
٤. **تهذيب الأسماء واللغات** : يحيى بن شرف النووي ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات دار الفكر – بيروت ١٩٩٦م، ط١

٥. **القاموس المحيط** : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت ٨١٧ هـ ، تحقيق : محمد نعيم عرقسوسي . مؤسسة الرسالة – بيروت.
٦. **لسان العرب** : محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ت ٧١١ هـ ، دار صادر – بيروت ط١ .
٧. **مختار الصحاح** : محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، تحقيق : محمود خاطر . مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ١٤١٥ – ١٩٩٥ م .
٨. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ت٧٧٠ هـ ، المكتبة العلمية – بيروت .
٩. **معجم مقاييس اللغة** : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت ٣٩٥ هـ ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون . دار الفكر بيروت ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م
١٠. **المعجم الوسيط** : إبراهيم مصطفى- أحمد الزيات – حامد عبد القادر ، تحقيق: محمع اللغة العربية . دار الدعوة
١١. **النهاية في غريب الحديث والأثر** : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ت ٦٠٦ هـ تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي .

تاسعاً : كتب فقهية واقتصادية معاصرة

١. **الأسس العامة للعقود الإدارية** – دراسة مقارنة : الدكتور سليمان الطماوي ، دار الفكر العربي ١٩٨٤م ، ط٤ .
٢. **الأموال ونظرية العقد** : د. محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي – القاهرة ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م ، ط١ .
٣. **أبحاث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية** .
٤. **إدارة التسويق** : د. محمد صادق بازرعة ، دار النهضة العربية ١٩٨٨م ، ط٨.
٥. **أصول الاقتصاد الإسلامي** : الدكتور رفيق يونس المصري ، دار القلم – دمشق، الدار الشامية-بيروت ، دار البشير – جدة ١٤١٣/١٩٩٣م ، ط٢ .
٦. **أصول البيوع الممنوعة** : د. عبد السميع إمام ، دار الطباعة المحمدية- مصر ١٣٦٠هـ .
٧. **بحوث في قضايا اقتصادية معاصرة** : مجموعة من المؤلفين ، دار النفائس ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م ، ط١ .
٨. **بيع الدين في الشريعة الإسلامية** : د. وهبة الزحيلي ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي – جامعة الملك عبد العزيز .
٩. **بيع الكالئ بالكالئ** : د. نزيه حماد ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي – جامعة الملك عبد العزيز .
١٠. **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية** : د. يوسف القرضاوي، نشر مكتبة وهبة – القاهرة ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م ، ط٢ .

١١. **بيع المرابحة للآمر بالشراء** : د. عبد العظيم أبو زيد ، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الشريعة - جامعة دمشق ١٩٩٧م.
١٢. **البيوع الشائعة** : الدكتور توفيق رمضان البوطي ، دار الفكر – دمشق ٢٠٠١م .
١٣. **الجامع في أصول الربا** : الدكتور رفيق يونس المصري ، دار القلم – دمشق، الدار الشامية-بيروت ٢٠٠١م ، ط٢ .
١٤. **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها** : د. علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت ٢٠٠٨م ، ط٢ .
١٥. **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة** : محمد الأمين الشنقيطي، دار الحرمين للطباعة، مكتبة العلوم والحكم ـ القاهرة ، المدينة المنورة.
١٦. **الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي** : د. أسامة الحموي ، دار الخير –دمشق ١٩٩٧م ، ط١ .
١٧. **الضمان في الفقه الإسلامي** : علي الخفيف ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية .
١٨. **عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي** : المحامي الدكتور علي أبو البصل، دار القلم – دبي ٢٠٠٣م ، ط١ .
١٩. **عقود المناقصات في الفقه الإسلامي** . د. عاطف أبو هربيد ، بحث تمهيدي ماجستير للجامعة الإسلامية بفلسطين.
٢٠. **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والأردني** : د. وهبة الزحيلي، دار الفكر – دمشق ١٩٨٧م ، ط١ .
٢١. **العقود المسماة** – شرح عقد البيع في القانون الأردني ، محمد يوسف الزعبي ، لا يوجد سنة نشر .
٢٢. **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة** : الدكتور الصديق الأمين الضرير.
٢٣. **الفتاوى الفقهية** : الدكتور مصطفى الزرقا ، دار القلم – دمشق ، دار الشامية - بيروت ، دار البشير-جدة ١٩٩٩م.
٢٤. **فتاوى الأزهر الشريف** : وزارة الأوقاف المصرية .
٢٥. **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء** : نشر: الرئاسة العامة للبحوث العامة والإفتاء .
٢٦. **فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني** ، دار هايل – الخرطوم، السودان .
٢٧. **الفعل الموجب للضمان** : د. محمد فاروق العكام ، أطروحة دكتوراه مقدمة في حقوق القاهرة ١٩٧٧ م .
٢٨. **الفقه الإسلامي وأدلته** : الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر – دمشق ١٩٩٧م، ط٤.

٢٩. **الفقه الإسلامي المقارن** : د. فتحي الدريني ، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٨م.
٣٠. **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد** : د. مصطفى الزرقا ، مطبعة طربين - دمشق ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م .
٣١. **فقه المعاوضات** : د. أحمد الحجي الكردي ، منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٦م.
٣٢. **المدخل الفقهي العام** : الدكتور مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم – دمشق ١٤٢٥-٢٠٠٤م ط٢
٣٣. **المدخل الفقهي** : د. فتحي الدريني ، منشورات جامعة دمشق .
٣٤. **المجموع في الاقتصاد الإسلامي** : الدكتور رفيق يونس المصري ، دار المكتبي – دمشق
٣٥. **مجموعة دلة البركة**، فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم، جمع وتصنيف أحمد محيي الدين أحمد، ط الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، برنامج الفتاوى الاقتصادية على CD حاسوبي .
٣٦. **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** : الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، طبع المجمع العلمي العربي الإسلامي – بيروت .
٣٧. **المعاملات المالية المعاصرة** : د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر-دمشق ، ٢٠٠٨م ط٦.
٣٨. **المعاملات المالية المعاصرة** : د. محمد عثمان شبير ، دار النفائس – عمان ١٩٩٦م ، ط١ .
٣٩. **المعاملات المالية المعاصرة** : د. علي السالوس ، دار الفلاح – الكويت .
٤٠. **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** : محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي – القاهرة ١٩٩٦م .
٤١. **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت .
٤٢. **مناقصات العقود الإدارية ، عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة** ، الدكتور رفيق يونس المصري ، دار المكتبي – دمشق ، ط ٢ .
٤٣. **نظرية الالتزام العامة** : الدكتور مصطفى أحمد الزرقا ، دار الحياة – دمشق ط٤/ ١٩٩٦م
٤٤. **نظرية التضخم في الفقه الإسلامي** : د. خالد المصلح ، رسالة جامعية .
٤٥. **نظرية التضخم** ، د. نبيل الروبي ، مؤسسة الثقافة الجامعية-الاسكندرية ط٢.
٤٦. **نظرية الظروف الطارئة** : د. عبد السلام ترمانيني ، دار الفكر- بيروت .
٤٧. **نظرية الضرورة الشرعية** : د. وهبة الزحيلي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ط٢.
٤٨. **نظرية العقد والإرادة المنفردة** : د. يوسف عبد الباقي
٤٩. **النظريات الفقهية** : الدكتور فتحي الدريني ، مطبعة جامعة دمشق ط٤/ ١٩٩٧م.
٥٠. **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي** : الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر – دمشق .
٥١. **الوسيط في شرح القانون المدني** : الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، دار إحياء التراث – بيروت .

عاشراً : الدوريات والمقالات

١. **الشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتعثرة في الفقه الإسلامي**، د . محمد عثمان شبير، بحث مقدم إلى مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية ط ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٢. **التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية** : د. علي السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثامن .

٣. **السلم وتطبيقاته المعاصرة** : مجموعة من الباحثين ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع .

٤. **القبض، صوره وبخاصة المستجدة منها** ، د. علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس .

٥. **بيع العربون** : د. رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثامن .

٦. **بيع المزايدة** : الشيخ محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثامن .

٧. **خطاب الضمان** : د. عبد الوهاب أبو سليمان ، مجلة الاقتصاد الإسلامي.

٨. **خطاب الضمان** : د. بكر أبو زيد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني .

٩. **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة** : د. مصطفى الزرقا، محاضرات المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، البنك الإسلامي للتنمية بجدة .

١٠. **عقد التوريد - دراسة شرعية** : د. عبد الله المطلق ، مقال في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود ، العدد العاشر .

١١. **عقد التوريد – دراسة فقهية تحليلية** : د. عبد الوهاب أبو سليمان ، مجلة مجمع الفقه العدد الثاني عشر.

١٢. **عقد التوريد - دراسة اقتصادية** : د. منذر قحف ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر .

١٣. **عقود التوريد والمناقصات** : الشيخ حسن الجواهري ، مجلة مجمع الفقه العدد الثاني عشر.

١٤. **عقود التوريد والمناقصة** : القاضي محمد تقي العثماني ، مجلة مجمع الفقه العدد الثاني عشر .

١٥. **عقود التوريد والمناقصات** : د. رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه العدد الثاني عشر.

١٦. **عقود التوريد والمناقصات** : الشيخ حسن الجواهري ، مجلة مجمع الفقه العدد الثاني عشر.

١٧. **عقد التوريد** : حسام ربوع ، دراسة لبنك الشام الإسلامي – سورية .

١٨. **عقد السلم** : د.محمد سليمان الأشقر، ورقة مقدمة لمؤتمر المستجدات الفقهية بالأردن ١٩٩٥ م.
١٩. **عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون** : د. عبد الوهاب أبو سليمان ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثامن .
٢٠. **عقود الصيانة** : د. منذر قحف ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الحادي عشر .
٢١. **عقود المستقبليات في السلع في ضوء الشريعة الإسلامية** : القاضي محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع .
٢٢. **عقود المستقبليات في السلع في ضوء الشريعة الإسلامية** : د. أحمد محمد خليل الإسلامبولي ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية بجدة .
٢٣. **العقود المستجدة ، ضوابطها ونماذج منها ، د.** نزيه كمال حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد العاشر .
٢٤. **عقد المقاولة شرعاً وقانوناً** : د. وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس عشر .
٢٥. **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة** ، د. الصديق محمد الأمين الضرير محاضرات المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، البنك الإسلامي للتنمية بجدة .
٢٦. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة .
٢٧. **المرابحة للآمر بالشراء : د. الصديق محمد الأمين الضرير** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس .
٢٨. **المناقصات (عقد الاحتياط ودفع التهمة)** : الشيخ حسن الجواهري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد التاسع .
٢٩. **الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي** : د. نزيه كمال حماد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس .

فهرس الموضوعات

العنـوان	الصفحة
المقدمة	٢
أهمية الموضوع	٢
هدف الموضوع	٣
سبب اختيار الموضوع	٤
صعوبات البحث	٤
الجهود السابقة في الموضوع	٤
منهج البحث	٥
خطة البحث	٦
الفصل التمهيدي : حقيقة عقد التوريد	١٢
المبحث الأول : تعريف عقد التوريد وبيان أوصافه	١٣
المطلب الأول : تعريف العقد لغةً واصطلاحاً	١٣
العقد لغة	١٣
العقد في الاصطلاح	١٤
التعرف الراجح	١٥
شرح التعريف وبيان محترزاته	١٥
تقسيمات العقود	١٨
تقسيم العقود باعتبار تسميتها من قبل الشارع	١٨
تقسيم العقود باعتبار وجود العوض	١٨
تقسيم العقود باعتبار النفاذ	١٩
تقسيم العقود باعتبار اللزوم وعدمه	١٩
تقسيم العقود باعتبار الإضافة والتنجيز	٢٠
تقسيم العقود باعتبار زمن تنفيذ العقد	٢١
المطلب الثاني : تعريف التوريد لغةً واصطلاحاً	٢٢
التوريد في اللغة	٢٢
التوريد في الاصطلاح	٢٣
تعريف الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان	٢٣
تعريف الدكتور رفيق يونس المصري	٢٤
تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري	٢٥
تعريف الدكتور سليمان الطماوي	٢٥

تعريف القاضي محمد تقي العثماني	٢٧
تعريف الدكتور عبد الله المطلق	٢٧
تعريف مجمع الفقه الإسلامي	٢٨
تعريف الشيخ حسن الجواهري	٢٨
تعريف الدكتور نزيه حماد	٢٨
التعريف المختار لعقد التوريد	٢٩
شرح التعريف وبيان محترزاته	٢٩
المطلب الثالث : أوصاف عقد التوريد	٣١
المبحث الثاني : أغراض عقد التوريد وموضوعه	٣٤
المطلب الأول : أغرض عقد التوريد	٣٤
المطلب الثاني : موضوع عقد التوريد	٣٦
المبحث الثالث : أنواع عقد التوريد	٣٨
المطلب الأول : أنواع عقد التوريد باعتبار حرية المتعاقدين في تعديل التزامات العقد	٣٩
المطلب الثاني : أنواع عقد التوريد باعتبار طبيعة المتعاقدين	٤٠
المطلب الثالث : أنواع عقد التوريد باعتبار موضوع العقد	٤١
المطلب الرابع : أنواع عقد التوريد باعتبار طريقة دفع البدل	٤٢
المبحث الرابع : تمييز عقد التوريد عن العقود المشتبهة به	٤٣
المطلب الأول: التوريد والبيع	٤٤
المطلب الثاني : التوريد والمرابحة للآمر بالشراء	٤٦
المطلب الثالث: التوريد والمقاولة	٥٠
المطلب الرابع : التوريد والعقد المستقبلي	٥٣
المطلب الخامس: التوريد والعقد المضاف إلى المستقبل	٥٧
المطلب السادس : التوريد وعقد الامتياز	٥٩
الباب الأول : التوصيف الشرعي لعقد التوريد	٦١
الفصل الأول : التكييف الشرعي لعقد التوريد	٦٥
المبحث الأول: تخريج عقد التوريد على السلم	٦٦
المطلب الأول: تعريف عقد السلم لغة واصطلاحاً	٦٦
المطلب الثاني: القائلون بهذا التخريج	٦٧
المطلب الثالث: مشروعية عقد السلم	٦٨
المطلب الرابع: أهم شروط وأحكام السلم	٧٠
المطلب الخامس: أوجه الاتفاق والاختلاف بين السلم والتوريد	٧٤
المطلب السادس: مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على عقد السلم	٧٧

المبحث الثاني: تخريج عقد التوريد على عقد الاستصناع	٧٨
المطلب الأول: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً	٧٨
المطلب الثاني: القائلون بهذا التخريج	٧٩
المطلب الثالث: مشروعية الاستصناع	٨١
المطلب الرابع: تكييف عقد الاستصناع	٨٣
المسألة الأولى: هل المعقود عليه العين أم العمل أم كلاهما معاً؟	٨٣
المسألة الثانية: هل الاستصناع مواعدة أم عقد ؟	٨٤
المسألة الثالثة: لزوم عقد الاستصناع ؟	٨٦
المطلب الخامس : أهم شروط الاستصناع وأحكامه	٨٩
المطلب السادس: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الاستصناع والتوريد	٩٢
أولاً : أوجه الاتفاق بين الاستصناع والتوريد	٩٢
ثانياً : أوجه الاختلاف بين الاستصناع والتوريد	٩٢
المطلب السابع: مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على عقد الاستصناع	٩٤
المبحث الثالث: تخريج عقد التوريد على بيع الاستجرار	٩٦
المطلب الأول : تعريف بيع الاستجرار	٩٦
المطلب الثاني: القائلون بهذا التخريج	٩٧
المطلب الثالث: حكم بيع الاستجرار	٩٩
المطلب الرابع: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الاستجرار والتوريد	١٠٣
المطلب الرابع: مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على بيع الاستجرار	١٠٥
المبحث الرابع: تخريج عقد التوريد على بيع الغائب على الصفة	١٠٧
المطلب الأول: حقيقة بيع الغائب على الصفة	١٠٧
المطلب الثاني : القائلون بهذا التخريج	١٠٨
المطلب الثالث: حكم بيع الغائب على الصفة	١٠٩
المطلب الرابع: شروط بيع الغائب على الصفة وأحكامه	١١١
المطلب السادس: أوجه الاتفاق والاختلاف بين بيع الغائب على الصفة والتوريد	١١٤
المطلب السابع: مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على بيع الغائب على الصفة	١١٦
المبحث الخامس: تخريج عقد التوريد على بيع ما يتكرر قطفه من الثمار	١١٨
المطلب الأول: القائلون بهذا التخريج	١١٨
المطلب الثاني: حكم بيع ما يتكرر قطفه من الثمار المتلاحقة	١١٩
المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين بيع ما يتكرر قطفه والتوريد	١٢٢
المطلب الرابع: مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على بيع الثمار المتلاحقة	١٢٣
المبحث السادس: تخريج عقد التوريد على أساس المواعدة على التعاقد	١٢٤

المطلب الرابع: حقيقة الوعد والمواعدة	١٢٤
المطلب الثاني: القائلون بهذا التخريج	١٢٥
المطلب الثالث: الحكم الشرعي للمواعدة على التعاقد	١٢٦
المطلب الرابع: أوجه الاتفاق والاختلاف بين المواعدة والعقد	١٣٤
المطلب الخامس: مدى إمكانية تخريج عقد التوريد على المواعدة على التعاقد	١٣٦
المبحث السابع: تخريج عقد التوريد على العقود المستجدة	١٤٠
المطلب الأول: التعريف بالعقود المستجدة	١٤٠
المطلب الثاني: القائلون بهذا التخريج	١٤٢
المطلب الثالث: حكم استحداث عقود جديدة في الفقه الإسلامي	١٤٣
المطلب الرابع: ضوابط العقود والمعاملات المستجدة	١٤٨
أولاً: منع الظلم	١٤٨
ثانياً: منع الغرر	١٥٠
ثالثاً: منع الربا	١٥٣
رابعاً: منع الجهالة	١٥٤
خامساً: منع التدليس أو التغرير	١٥٦
المطلب الخامس: مدى إمكانية اعتبار عقد التوريد من العقود المستجدة	١٥٩
الفصل الثاني : الحكم الشرعي لعقد التوريد	١٦١
المبحث الأول: أقوال المانعين لعقد التوريد وأدلتهم	١٦٢
المطلب الأول: عقد التوريد وبيع الكالئ بالكالئ	١٦٣
أولاً: حقيقة الكالئ بالكالئ	١٦٣
ثانياً: أصل المسألة	١٦٤
ثالثاً: تفسير الفقهاء لبيع الكالئ بالكالئ	١٦٨
رابعاً: ضابط الكالئ بالكالئ	١٧٤
خامساً: وجه المنع في بيع الكالئ بالكالئ	١٧٤
سادساً: هل يعد عقد التوريد من بيع الكالئ بالكالئ؟	١٧٩
المطلب الثاني: عقد التوريد وبيع الإنسان ما ليس عنده	١٨٣
أولاً: أصل المسألة	١٨٣
ثانياً: حقيقة بيع الإنسان ما ليس عنده	١٨٥
ثالثاً: علة المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده	١٨٧
رابعاً: هل يعد عقد التوريد من بيع الإنسان ما ليس عنده؟	١٨٩
المطلب الثالث: عقد التوريد وبيع المعدوم	١٩٢
أولاً: أصل المسألة	١٩٢

ثانياً: حكم بيع المعدوم	١٩٣
ثالثاً: العلة في منع بيع المعدوم	١٩٦
رابعاً: هل يعد عقد التوريد من بيع المعدوم؟	١٩٦
المطلب الرابع: عقد التوريد وبيع ما لم يقبض	١٩٩
أولاً: صورة الاعتراض	١٩٩
ثانياً: أصل المسألة	١٩٩
ثالثاً: حكم بيع الشيء قبل قبضه	٢٠٢
رابعاً: علة منع بيع الشيء قبل قبضه	٢٠٢
خامساً: المناقشة والترجيح	٢٠٤
سابعاً: هل يعد عقد التوريد من بيع الشيء قبل قبضه؟	٢٠٦
المطلب الخامس: عقد التوريد والبيع المضاف إلى المستقبل	٢٠٨
أولاً: صورة المسألة	٢٠٨
ثانياً: الفرق بين الإضافة والتعليق	٢٠٨
ثالثاً: حكم إضافة البيع إلى المستقبل	٢٠٩
رابعاً: هل يعد عقد التوريد من البيع المضاف إلى المستقبل؟	٢١٢
المبحث الثاني: أدلة مشروعية عقد التوريد	٢١٤
المطلب الأول: الأصل في العقود وعلاقة التوريد به	٢١٥
المطلب الثاني: تحقيق المصلحة وتلبية الحاجة	٢١٦
المطلب الثالث: الاستحسان وعلاقة التوريد به	٢٢٢
المطلب الرابع: العرف وعلاقة التوريد به	٢٢٦
المطلب الخامس: قاعدة المقتضي والمانع وعلاقة التوريد بها	٢٢٩
المبحث الثاني: المناقشة والترجيح	٢٣٢
المطلب الأول: مناقشة الأقوال والأدلة	٢٣٢
المطلب الثاني: الرأي الراجح في تخريج عقد التوريد	٢٣٨
المطلب الثالث: مناقشة قرار مجمع الفقه الإسلامي حول عقد التوريد	٢٤٠
الباب الثاني : أركان عقد التوريد وآثاره العقدية	٢٤٩
الفصل الأول: إبرام عقد التوريد	٢٥٠
المبحث الأول: مناقصة التوريد	٢٥٢
المطلب الأول: تعريف المناقصة	٢٥٢
المطلب الثاني: أنواع المناقصات	٢٥٧
أولاً: أنواع المناقصات من حيث اعتبار نوع المشتركين فيها وعددهم	٢٥٧
ثانياً: أنواع المناقصات من حيث الإعلان عنها	٢٥٨

ثالثاً: أنواع المناقصات من حيث اعتبار بلد المناقصين	٢٥٩
رابعاً: أنواع المناقصات من حيث النظر إلى الغرض منها	٢٦٠
المطلب الثالث: مبدأ المساواة والمنافسة في المناقصة	٢٦١
المطلب الرابع : مراحل تكوين المناقصة	٢٦٣
المطلب الخامس: التكييف الفقهي للمناقصة	٢٦٨
المطلب السادس: الإيجاب والقبول في المناقصة	٢٧٧
المطلب السابع: حكم بيع دفتر الشروط	٢٨٠
المطلب الثامن: التأمينات في المناقصة	٢٨٦
المبحث الثاني: إبرام عقد التوريد بطريق الاتفاق المباشر (المساومة والممارسة)	٢٨٩
المطلب الأول: معنى المساومة والممارسة	٢٨٩
المطلب الثاني: دواعي اللجوء إلى المساومة والممارسة	٢٩٠
المطلب الثالث: إجراءات التعاقد بطريق المساومة والممارسة	٢٩٢
الفصل الثاني : أركان عقد التوريد	٢٩٣
المبحث الأول: العاقدان	٢٩٤
المبحث الثاني: الصيغة	٣٠٢
أولاً: حقيقة الصيغة	٣٠٢
ثانياً: انعقاد عقد التوريد بوسائل الاتصال الحديثة	٣٠٣
ثالثاً: شروط صيغة العقد	٣٠٣
المبحث الثالث: محل التوريد المعقود عليه	٣٠٧
المبحث الرابع: بدل التوريد	٣٢٧
أولاً: شروط البدل في عقد التوريد	٣٢٧
ثانياً: حكم ترك تحديد السعر على ما ينقطع عليه سعر السوق	٣٢٩
الفصل الثالث : آثار عقد التوريد	٣٣٢
المبحث الأول: لزوم عقد التوريد والتزاماته	٣٣٣
المطلب الأول: لزوم عقد التوريد	٣٣٣
- الخيارات وثبوتها في عقد التوريد	٣٣٣
أولاً: خيار الشرط	٣٣٤
ثانياً: خيار المجلس	٣٣٨
ثالثاً: خيار الرؤية	٣٤٢
رابعاً: خيار العيب	٣٤٥
خامساً: خيار الغبن	٣٤٨
المطلب الثاني: الالتزامات في عقد التوريد	٣٥٢

أولاً: التزامات المورِّد	٣٥٢
ثانياً: التزامات المورد له	٣٥٦
مسألة: هل للمورد له التصرف بالمبيع قبل قبضه؟	٣٦١
المبحث الثاني: الضمانات في عقد التوريد	٣٦٥
المطلب الأول: تعريف الضمان ومشروعيته	٣٦٥
أولاً: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً	٣٦٥
ثانياً: مشروعية الضمان	٣٦٦
ثالثاً: أسباب الضمان	٣٦٧
المطلب الثاني: تقديم الضمان بصورة خطاب ضمان وأخذ الأجر عليه	٣٧١
المطلب الثالث: حكم مصادرة الضمان في عقد التوريد	٣٨٠
المطلب الرابع: الشرط الجزائي في عقد التوريد	٣٨٨
أولاً: تعريف الشرط الجزائي	٣٨٨
ثانياً: حكم الشرط الجزائي	٣٨٩
ثالثاً: تكييف الشرط الجزائي في العقد	٣٩١
رابعاً: محل تطبيق الشرط الجزائي	٣٩٤
خامساً: الضرر الذي يعوض عنه في الشرط الجزائي	٣٩٧
سادساً: مقدار التعويض في الشرط الجزائي	٣٩٨
سابعاً: صور الشرط الجزائي في عقد التوريد	٣٩٩
المطلب الخامس: ضمان حسن أداء المعقود عليه لفترة معينة	٤٠٣
مسألة: هل العيب الحاصل في المبيع من ضمان البائع أو المشتري	٤٠٥
مسألة: حكم اشتراط الصيانة لفترة محددة في عقد التوريد	٤٠٦
المطلب السادس: الضمان في حال الظروف الطارئة	٤١٣
أولاً: حقيقة الظروف الطارئة	٤١٣
ثانياً: مضمون نظرية الظروف الطارئة	٤١٤
ثالثاً: أحكام نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي	٤١٤
رابعاً: حكم تغير الأسعار خلال فترة التوريد زيادة أو نقصاناً	٤١٦
خامساً: أمثلة من الأعذار في عقد التوريد	٤١٧
المبحث الثالث: الإقالة في عقد التوريد	٤١٩
المطلب الأول: حقيقة الإقالة	٤١٩
أولاً: تعريف الإقالة ومشروعيتها	٤٢٠
ثانياً: التكييف الشرعي للإقالة	٤٢٠
المطلب الثاني: حكم الإقالة في عقد التوريد	٤٢١

المبحث الرابع: تعديل عقد التوريد	٤٢٢
المطلب الأول: حكم تعديل عقد التوريد	٤٢٢
المطلب الثاني: صاحب الحق في التعديل	٤٢٤
المطلب الثالث: حالات التعديل في عقد التوريد	٤٢٦
المبحث الخامس : فسخ عقد التوريد	٤٣٢
المطلب الأول: تعريف الفسخ والانفساخ	٤٣٢
المطلب الثاني: أثر الفسخ في عقد التوريد	٤٣٣
المطلب الثالث: حالات فسخ عقد التوريد	٤٣٥
المبحث السادس: انتهاء عقد التوريد	٤٤٣
المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد التوريد	٤٤٤
المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد التوريد	٤٤٥
المبحث السابع: تطبيقات عقد التوريد	٤٤٦
المطلب الأول: دراسة واقع تطبيق عقد التوريد في المصارف الإسلامية	٤٤٦
أولاً : عقد التوريد في المصارف الإسلامية	٤٤٦
ثانياً : عقد التوريد كأداة تمويلية	٤٤٧
ثالثاً : أساليب الاستفادة من عقد التوريد في المصارف الإسلامية	٤٤٧
رابعاً : مزايا عقد التوريد كأحد أدوات التمويل في المصارف الإسلامية	٤٤٩
خامساً : مخاطر عقد التوريد كأحد أدوات التمويل في المصارف الإسلامية	٤٥٠
سادساً : دراسة تطبيق عقد التوريد في بنك الشام الإسلامي	٤٥٠
المطلب الثاني: صورة نمطية تطبيقية لعقد التوريد	٤٥٢
الخاتمة	٤٥٥
النتائج	٤٥٥
التوصيات	٤٦٠
الفهارس العامة	٤٦٢
فهرس الآيات القرآنية	٤٦٣
فهرس الأحاديث النبوية	٤٦٥
فهرس الأعلام	٤٦٩
فهرس المصادر والمراجع	٤٨٥
فهرس المحتويات	٥٠٣

