مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
العدد العاشر
جمادى الآخرة ١٤١٤هـ

عقد التوريد

« دراسة شرعية »

د. عبدالله بن محمد المطلق
قسم الدعوة ـ كلية الدعوة والإعلام

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً . . . . . أما بعد:

فإن الله تعالى أكمل دينه وأتم نعمته على هذه الأمة ونظم لهم أمور معاملاتهم بما يرفع الظلم ويحقق العدل وقد قرأ صلى الله عليه وسلم على المسلمين في حجة الوداع قوله تعالى:

﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾.

وقال لهم في ذلك الموقف العظيم

﴿إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا﴾

وأعادها صلى الله عليه وسلم مراراً ثم رفع رأسه فقال اللهم هل بلغت رواه (البخاري ومسلم)[1].

وقد استخرج الفقهاء المسلمون من النصوص الشرعية قواعد فقهية مرنة تشهد لها عموم الأدلة وتظهر إليها الحاجة ماسة عند النوازل المستجدة التي لا يوجد لها نص

(١) صحيح البخاري كتاب المغازي باب حجة الوداع ٨/١٠٦ - ١٠٨، وصحيح مسلم في الحج باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم برقم ١٢١٨ .

يصرح بحكمها من الكتاب والسنة ومن هذه القواعد الأصل في الأفعال العادية الاباحة وقاعدة الضرر يزال، وقاعدة الضرر لا يزال بالضرر وغيرها.

وفي هذا العصر الذي أنعم الله فيه على الناس بوسائل المواصلات التي قربت بين دول العالم وأجهزة الاتصال التي جعلت الأرض كلها كأنها بقعة واحدة قوي الاتصال التجاري بين دول العالم وكثرت المجالات التجارية واحتاج الناس إلى عقود جديدة تحكم هذا الاتصال وتنظم هذا التعامل ومن هذه العقود عقد التوريد وقد درست النظم الوضعية هذا العقد واجتهد منظموها في تنظيمه وبيان آثاره وقد ظن بعض من درس هذه النظم ولم يكن له حظ في دراسة الشريعة الإسلامية أن هذا العقد وغيره من العقود التجارية المعاصرة من الأصلح أن تحكم بتلك النظم لأنه لا يوجد لها في الشريعة نظام يرجع إليه وحيث أن هذا من القوادح في العقيدة الإسلامية لأن الحكم في الكون كله يجب أن يكون لله.

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[1].

لهذا رأيت دراسة هذا العقد من وجهة نظر الشرع وبيان أحكامه في الفقه الإسلامي مستنداً في ذلك على النصوص الشرعية وقواعد الفقه ومخرجا بعض مسائله على أقوال فقهائنا الأوائل رحمهم الله.

وقد ابتدأت هذا البحث بتعريف عقد التوريد ثم تحدثت عن مشروعيته وفيها تحدثت عن الأصل في العقود عند الفقهاء وخلافهم في ذلك وأدلتهم ثم تحدثت عن تقسيمات عقود التوريد وعرضت مسائل تحدث عنها فقهاؤنا تشبه صوراً من عقود التوريد، ثم تحدثت عن تكييف عقد التوريد.

وبعد ذلك تحدثت عن أركان عقد التوريد وطرق إبرامه ثم تحدثت عن مراحل تكوين عقد التوريد الإداري عن طريق المناقصة في المملكة العربية السعودية.

---

(١) سورة النساء آية ٦٥.

ثم عرضت الآثار التي تترتب على عقد التوريد وهي التزامات العاقدين وتحدثت عن الشروط التي يجعلها العاقدان أو أحدهما في عقد التوريد فبينت حكمها وأثرها على العقد ثم عرضت ماينتهي به عقد التوريد.

وفي الخاتمة تحدثت عن أهم نتائج البحث وختمت البحث بفهرس للمراجع ، وآخر لموضوعات البحث .

وما وقع في هذا البحث من كمال فهو من فضل الله وتوفيقه وما حصل فيه من نقص فهو من نفسي ومن الشيطان، واستغفر الله عنه والتمس ممن قرأه من إخواني طلبة العلم تنبيهي إليه وله مني جزيل الشكر وجميل الدعاء.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

عقد التوريد

تعريفــه :

يحسن بنا قبل أن نعرف عقد التوريد أن نعرف جزئيه وهما كلمتا عقد وتوريد .

فأما العقد لغة :

فهو الربط والشد والإحكام والتوثيق ونقيض الحل، ويطلق على العهد[1]، ومنه قول الحطيئة .

قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا[2]

وأما في الاصطلاح :

فأكثر الفقهاء يرون أن العقد لابد فيه من توافق ارادتين إرادة الموجب، وإرادة القابل، ولذلك قالوا في تعريفه: إرتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المحل المعقود عليه[3].

ومن الفقهاء من عرف العقد بما يفيد التزام شيء في المستقبل ولو كان من جهة واحدة فقط حيث قال:

العقـد كل تصرف ينشـأ عنـه حكم شرعي سواء كان صادراً من طرف واحـد كالطلاق والنذر، أم صادراً من طرفين متقابلين كالبيع والاجارة[4].

---

(١) لسان العرب مادة عقد ٣/٢٩٦ ـ ٢٩٧ .

(٢) ديوان الحطيئة ص١٦ مطبوع سنة ١٣٨٧هـ بشرح السكري

(٣) انظر مرشد الحيران مادة ٢٦٢، والمدخل الفقهي العام ١/٢٩١ . وضوابط العقد ١٦ ـ ١٧ .

(٤) جامع الفصولين ٢/٢ وضوابط العقد ١٨

والتوريد لغة :

مصدر ورد يورد، والعرب تقول : ورد فلان إذا حضر، وأورده غيره واستورده أي أحضره ومنه وردت الإبل الماء إذا حضرت إليه وشربت منه، والمورد منهل الماء الذي يورد، والـورد الإبـل الواردة، والماء الذي يورد، والعطش، ويوم الورود على الماء وخلاف الصدر ويطلق أيضاً على الحمى إذا كانت تأتي المريض في وقت وتدعه وقتاً آخر[1].

أما تعريف عقد التوريد :

فقد درج أكثر الباحثين على تعريفه باعتباره من العقود الإدارية وقد ارتضى أكثرهم ماعرفته به محكمة القضاء الإداري في مصر ونصه :

«اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين»[2].

وهـذا التعـريف قصر عقد التوريد على ما كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بينما يمكن أن يكون عقد التوريد عقداً خاصاً بين الأفراد كما لو تعاقد محمد مع زيد على أن يورد له يومياً ١٠٠ متر مكعب من الماء لمدة سنة وقد يكون بين الأفراد والشركات الخاصة كما إذا اتفق محمد مع شركة خضار أن تورد لمطعمه كميات من الخضار محددة لمدة سنة، وقد يكون بين الشركات الخاصة كما إذا تعاقدت شركة تملك مستشفى خاصاً مع شركة خاصة على توريد الأغذية للمستشفى سنة كاملة.

ولا أعلم في الفقـه الإسـلامي تفريقاً بين العقود الإدارية، والعقود الخاصة بل الفقهاء رحمهم الله يستدلون بما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بصفته والياً

---

(١) لسان العرب مادة ورد ٧/٤٥٦ - ٤٥٧.

(٢) الاسس العامة للعقود الإدارية ١٢١ والعقد الإداري ١٧٣ ونشرة الإدارة العامة عدد رمضان ١٣٨٦هـ.

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 - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة» رواه أبو داود[1]، فقد استدل به الشافعي وغيره[2]، على جواز الربا في الحيوان، ولم يقصروا ذلك على بيع السلطان (العقد الإداري). واستدلال الإمام أحمد بأثر عمر في اشتراط العربون على جوازه[3]، ولم يجعل ذلك خاصاً ببيع السلطان.

ونظراً لأن التعريف السابق غير جامع لأنواع التوريد بل اقتصر على العقد الإداري منه، فإني أختار أن يكون تعريف عقد التوريد على النحو التالي:

«هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين تسليم الطرف الآخر أشياء منقولة بثمن معين.

ولم أقل في التعريف بصفة منجمة لأني أختار أن عقد التوريد كما يكون منجماً على دفعات يجوز أن يكون منجزاً دفعة واحدة وهو إختيار بعض الباحثين المعاصرين[4].

وذلك كما لو تعاقدت إحدى الدوائر الحكومية مع شركة استيراد سيارات على توريد خمسين سيارة معينة دفعة واحدة.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مشروعية عقود التوريد:

عقود التوريد من المعاملات المعاصرة التي لم يبحثها فقهاؤنا في الزمن السالف

---

(١) أبوداود في البيوع باب الرخصة في ذلك وفي سنده جهالة واضطراب كما في نصب الراية ٤/٤٧ لكن اخرجه البيهقي في السنن ٥/٢٨٧ - ٢٨٨ من طريق آخر وصححه.

(٢) انظر المجموع ١١/١٩٨، نيل الأوطار ٥/٣١٦.

(٣) أثر عمر في جواز اشتراط العربون علقه البخارى ٥/٧٥ وقال ابن حجر في فتح الباري ٥/٧٦ وصله عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي وسكت عليه النووي في المجموع ٩/٣٣٥ وهو في المحلى ٨/٢٧٣ واستدلال أحمد به في المغني ٤/٢٥٧.

(٤) انظر العقد الإداري ١٧٤ تأليف الدكتور محمود حلمي الطبعة الثانية ١٩٧٧م دار الفكر العربي.

لكنهم قد بحثوا مسائل تشبه صوراً من عقود التوريد وقبل أن نتحدث في ذلك لابد لنا من الحديث عن قاعدة مهمة تبنى عليها أحكام العقود المعاصرة وهي :

«هل الأصل في العقود الصحة والجواز إلا ما نص الشارع على بطلانه كعقود الربا أو اشتمل على أمر قد نهى عنه الشارع من غرر أو جهالة أو ظلم أو الأصل فيها الحظر والبطلان إلا ما نص الشارع على صحته كالبيع والسلم والاجارة ونحوها، مما أباحته النصوص الشرعية.

وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين :

الأول : ذهب ابن حزم الظاهري إلى أن الأصل في العقود الحظر حتى يقوم الدليل على الاباحة ومع الاباحة وجوب الوفاء[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية «وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا وكذلك كثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد[2].

وقد استدل أهل هذا القول بما يأتي :-

١ - عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءتني بريره فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقلت : إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة فقالت لأهلها فأبوا فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت : إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم، فقال : خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله واثنى عليه ثم قال : أما بعد - ما بال رجال يشترطون شروطا

---

(١) الاحكام في أصول الأحكام ٥/ ٨٠٣٠

(٢) فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٢٦ - ١٢٧، وقد رد هذا الكلام الشيخ محمد أبوزهرة في كتابه الملكية ونظرية العقد ٢٦٣ - ٢٧٢ بأن أكثر علماء المذاهب الأربعة يقولون بالمصالح المرسلة وأن ما يجرى به العرف يقره الشارع ما لم يكن مصادما للنص وبأن أصل الاستحسان مأخوذ به في المذهب الحنفي والمالكي وهذه كلها تشهد بأن الأصل هو الإباحة لا الحظر.

ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن اعتق» رواه البخاري ومسلم[1]

وحجتهم قوله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » فلا يجوز من الشروط ومثلها العقود إلا ما ورد فيه إذن خاص من كتاب الله ويشمل القرآن وما أوجب القرآن اتباعه من السنة والاجماع والقياس على هذه الأدلة عند الجمهور القائلين به.

وقد نوقش هذا الدليل بأن الشرط في الحديث مقصود به المشروط الذي هو المفعول ولهذا قال: وإن كان مائة شرط وذلك أولى من أن يكون مرادا به المصدر فيكون مقصودا به التعدد في التكلم بالشرط ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » أي ما ورد في كتاب الله أي حكمه من أن الولاء لمن أعتق أحق من هذا المشروط.

٢ ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من عمل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد»[2]، قال ابن حزم فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص أو الاجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه[3]

ويرد هذا بأن الحديث مقصود به أعمال العبادات فلا يجوز أن يعبد الله إلا بما شرع أما الأفعال العادية (المعاملات) فالأصل فيها الإباحة[4]

٣ ـ ابطال الرسول صلى الله عليه وسلم صلح الذي صالح الذي زنى بامرأته[5] فقد

---

(١) البخارى ٥/ ١٩٠ في المكاتب باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ومسلم في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق برقم ١٥٠٤.

(٢) مسلم في كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة برقم ١٧١٨.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ٥/٨٠٣.

(٤) الموافقات ٢٨٤ ـ ٢٨٥ فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٥٠.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام ٥/٨٠٣.

روى أبوهريرة وزيد بن خالد ـ رضي الله عنهما ـ أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله فقال خصمه ـ وهو أفقه منه ـ نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وإني أخبرت أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وإن على إمرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس ـ لرجل من أسلم ـ إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت» متفق عليه[1]

وقد رد هذا بأن الصلح الذي ابطله النبي صلى الله عليه وسلم مخالف لأدلة الشرع حيث تضمن إسقاط الحد الشرعي ونحن نقول بأن أي عقد تضمن تحليل الحرام أو الغاء الواجب فهو مما نعلم بطلانه بالنص فإن حكم الله احق وشرطه أوثق.

الثاني: ذهب كثير من الفقهاء إلى أن الأصل في العقود الإباحة إلا مادل الدليل على منعه والنهي عنه وأن كل عقد واجب الوفاء إلا مادل الدليل على منعه وممن صرح بهذا القول الإمام الشافعي والجصاص والزيلعي من الحنفية والشاطبي من المالكية وابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة.

قال الإمام الشافعي: إن أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الأمر إلا مانهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان في معنى مانهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه في المنهى عنه»[2]

---

(١) البخاري ٥/٣٠١ في الصلح باب إذا اصطلحوا على جور ومسلم في الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم ١٦٩٧ و ١٦٩٨٠.

(٢) الأم ٣/٢.

وقال الجصاص عند تفسير قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ .... ﴾[1] هي عموم في إباحة سائر التجارات فهي كقوله «واحل الله البيع» في اقتضاء عمومه سائر البيوع إلا ماخصه التحريم»[2]

وقال الزيلعي: لا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل، والحرمة إذا اثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب[3]

وذكر الشاطبي: أن القاعدة عند العلماء هي التفرقة بين العبادات والمعاملات فالاصل في العبادات أن لا يقدم عليها المكلف إلا بإذن إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات والأصل في المعاملات الإباحة حتى يدل الدليل على خلافه[4]

أما شيخ الإسلام ابن تيمية فقد أفاض في تقرير هذا والاستدلال له في كتابه القواعد النورانية القاعدة الثالثة[5] ونحا نحوه تلميذه ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين[6]

وأدلة هذا القول ما يأتي:

١ ـ النصوص الشرعية التي تأمر بالوفاء بالالتزامات من العقود والعهود والشروط ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾[7] وهذا عام يشمل كل العقود التي تجري بين الناس فيما لم يمنع منه الشرع.

وقوله تعالى: ﴿ .. وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾[8] وقوله صلى الله عليه

---

(١) سورة النساء آية ٢٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/١٢٧.

(٣) تبيين الحقائق ٤/٨٧

(٤) الموافقات ١/٢٨٤ ـ ٢٨٥.

(٥) القواعد النورانية ٢١٤.

(٦) إعلام الموقعين ١/٣٨٤ ـ ٣٩٠.

(٧) سورة المائدة الآية الأولى.

(٨) سورة الاسراء آية ٣٤

وسلم «المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما» رواه الترمذي وصححه[1]

٢ ـ النصوص الشرعية التي تنهى عن نقض العهود والغدر ومنها قوله تعالى: ﴿وَمَا يُضِلُّ بِهِۦٓ إِلَّا ٱلْفَٰسِقِينَ ﴿٢٦﴾ ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ﴾[2] ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: «أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر» متفق عليه[3] وذلك أن الله تعالى ذم من ينقض العهد ويخلف الوعد لأنه أخل بالواجب الذي التزم به بالعهد والوعد، والعقد التزام يلتزم به الشخص مع الآخرين فكان الأصل فيه الوفاء وعدم الاخلاف وذلك دليل صحته[4]

٣ ـ أن العقود من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم وليس من الشرع مايدل على تحريم جنس العقود حتى يثبت حله فيستصحب الأصل فيه حتى يثبت ناقل عنه إلى التحريم وقوله تعالى: ﴿.. وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ..﴾[5] عام في الاعيان والأفعال وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة[6]

ومما يدل على أن الأصل في الأفعال العادية عدم التحريم أن الله تعالى ذم مشركي العرب حيث حرموا افعالا لم يحرمها الله فقد كانوا في مكة يحرمون على المحرم لبس

---

(١) الترمذي في الاحكام باب ماذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح برقم ١٣٥٢ وفي سنده كثير بن عبدالله المزني وقد ضعفه الجماعة.

(٢) سورة البقرة ٢٦ ـ ٢٧.

(٣) البخاري ١/٨٩ في الإيمان باب علامة النفاق ومسلم في الإيمان باب بيان خصائص المنافق برقم ٥٨.

(٤) القواعد النورانية ٢١٧ ـ ٢١٨ واعلام الموقعين ١/٣٨٥ ـ ٣٨٦.

(٥) سورة الأنعام من آية ١١٩.

(٦) انظر فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٥٠.

ثيابه والطواف فيها إذا لم يكن أحمسيا بل يأمرونه بالتعري إلا أن يعيره أحمسي ثوبه ويحرمون عليه الدخول تحت سقف وكان الأوس والخزرج يحرمون إتيان الرجل امرأته في فرجها إذا كانت مجبيه ويحرمون السعي بين الصفا والمروة[1]

وينبغي أن يعلم أن الأدلة الشرعية المثبتة لحل العقود وصحتها مخصوصة بجميع ماحرمه الله من العقود فلا ينتفع بعموم هذه الأدلة في أنواع المسائل إلا مع العلم بالحجج الخاصة في ذلك النوع حيث أن دليل النهي الخاص مقدم على العام[2].

تقسيمات عقود التوريد:

إن من تتبع عقود التوريد وسبر صورها في المعاملات التجارية يجد أنها تنقسم عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة من أشهرها:-

أولا : تنقسم باعتبار مدى حرية المتعاقدين في قبول العقد أو رفضه إلى:

(أ) عقود التوريد الموحدة:

مثل العقود التي تتم لتوريد خدمات الماء والكهرباء والغاز والهاتف وتثير هذه العقود فكرة الاذعان حيث تتفاوت المراكز الاقتصادية لطرفي العقد فتقف جهة الخدمات موقف القوي المستغني بينما يقف المستهلك موقف المحتاج الذي تملى عليه الشروط[3].

وهذه العقود شبيهة بعقود الشراء المستمر التي ستأتي حيث يشتري الإنسان لبن الشاه شهرا أو يشتري من خباز أو لحام سنة كل يوم مقداراً معيناً[4]

ولا أعلم الآن أحداً من العلماء يشترط تسليم الثمن مقدما في عقود الخدمات المستمرة من الماء والكهرباء والغاز والهاتف ولا يجعل ذلك من باب السلم.

---

(١) انظر فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٥١.

(٢) انظر فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٦٧.

(٣) انظر العقود التجارية في المملكة ص ١٦.

(٤) انظر ص ١٦.

(ب) عقود التوريد الحرة:

وهي العقود التي يكون لكل واحد من الطرفين الحرية التامة في إنشاء العقد وتحديد مضمونه وهي غالبية عقود التوريد وقد تدخلت الدولة في توجيه هذه العقود بما يتفق مع المصلحة العامة حيث وضعت قواعد قانونية آمره يلتزم اطراف العقد باحترامها وتحميها جزاءات جنائية متعددة[1]

ثانيا : وتنقسم باعتبار طبيعة العقد إلى:

(أ) عقود التوريد الإدارية

وهي ما يكون فيها أحد الطرفين شخصا معنويا من اشخاص القانون العام وتضمن مصلحة لمرفق عام وأمثلتها كثيرة جداً منها:

١ ـ توريد الملابس للعسكريين والمرضى والرياضيين من موظفي الحكومة.

٢ ـ توريد الإعاشة للمستشفيات الحكومية.

٣ ـ توريد المفروشات والادوات المكتبية للدوائر الحكومية.

٤ ـ توريد القمح والشعير لصوامع الغلال الحكومية ولا أعلم أحداً الآن من علمائنا الأفاضل يرى هذه من بيع السلم ويوجب على الدولة تسليم رأس المال عند توقيع العقد أو تسليم المزارع الشهادة التي تحدد مقدار مايقبل من إنتاجه.

(ب) عقود التوريد الخاصة:

وهي ما يكون الطرفان فيها أفراداً أو شركات خاصة وأمثلة هذا كثيرة جداً منها:

١ ـ اتفاق شركة مطاعم مع شركة مواشي أو دواجن على توريد لحوم معينة ومقدره لحاجة مطاعم الطرف الأول.

٢ ـ اتفاق شركة بناء مع شركة أعمال بناء على توريد خلطات معينة مقدرة لحاجة الطرف الأول.

٣ ـ اتفاق محمد مع زيد على أن يورد له يوميا مقدارا معينا من ماء الشرب المعقم.

---

(١) انظر العقود التجارية في المملكة ١٦ ـ ١٧.

ثالثا : وتنقسم باعتبار عمل المورد إلى :

(أ) عقود التوريد العادية

وموضوع هذه العقود تسليم منقولات قد اتفق على مواصفاتها مقدما ويكون المورد حرا في المصدر الذي يحصل عليها منه ويدخل تحت هذا النوع كثير من الأمثلة السابقة .

(ب) عقود التوريد الصناعية :

وموضوع العقد فيها تسليم منقولات يصنعها المورد وقد يكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل أثناء إعداد تلك البضائع[1] وأمثلة كثيرة منها :

١ ـ اتفاق الإدارة مع مصنع وطني لتوريد ماصات مكتبية لغرف الإدارة .
٢ ـ اتفاق الإدارة مع مصنع أحذية لتوريد كميات معينة تكفي منسوبي الإدارة العسكريين .
٣ ـ اتفاق شركة بناء مع مصنع بلاط لتوريد كميات معينة من البلاط .

مسائل تشبه صورا من عقود التوريد :

هناك مسائل فقهية بحثها فقهاؤنا الأوائل يمكن أن تكون الآن من صور عقد التوريد وهي :ـ

(أ) بيع موصوف في الذمة غير معين على غير وجه السلم وفيه ثلاثة أقوال هي أوجه في المذهب الحنبلي .

الأول : لا يصح وحكاه شيخ الإسلام ابن تيمية عن أحمد كالسلم الحال .
الثاني : يصح إن كان البائع ملكه والا لم يصح لأنه باع ما لم يملك .
الثالث : يصح مطلقا وذكر المرداوي في تصحيح الفروع[2] أن القول بصحة بيع الموصوف في الذمة هو الصحيح من المذهب وقطع به القاضي في الجامع الكبير

(١) انظر الاسس العامة للعقود الادارية ١٢٥ .
(٢) تصحيح الفروع ٤/٢٣ ـ ٢٤ .

وصاحب المستوعب والمغني والشرح والوجيز وغيرهم قال في النكت : وقطع به جماعة وقال في الرعاية الكبرى صح البيع في الأقيس» أ. هـ.

واختلف القائلون بصحة هذا البيع هل يشترط فيه قبض الثمن على قولين :-

الأول : يشترط وهو الصحيح في مذهب الحنابلة وقدمه في المغني والشرح والرعاية الكبرى وغيرهم.

الثاني : لا يشترط اختاره القاضي من الحنابلة[1]

والذين يشترطون قبض الثمن في مجلس العقد يستدلون بحديث عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: «نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء» رواه الدارقطنى والحاكم وصححه على شرط مسلم[2] وهو بيع الدين بالدين.

وبأن الاجماع قد انعقد على تحريم بيع الدين بالدين.

ويجاب على هذا بما يأتي :-

أما الحديث فهو ضعيف وهم فيه الدارقطني والحاكم فروياه عن الدراوردي عن موسى بن عقبة، وإنما هو عن موسى بن عبيدة، كما رواه ابن عدي ونبه على ذلك البيهقي وقد قال أحمد: لاتحل الرواية عن موسى بن عبيدة ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث[3].

وأما الاجماع على تحريم بيع الدين بالدين فلم يثبت. قال ابن القيم[4] «ان بيع الدين بالدين ليس في النهي عنه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، وهو المؤخر الذي لم يقبض كما لو اسلم شيئا في شىء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع الكالىء بالكالىء وبمثل هذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

---

(١) الكافي لابن قدامة ٢/١٣ والفروع ٤/٢٣ والمبدع ٤/٢٧.

(٢) سنن الدارقطني ٣١٩ والمستدرك ٢/٥٧ وسنن البيهقي ٥/٢٩٠.

(٣) انظر تلخيص الحبير ٣/٢٦، وإرواء الغليل ٥/٢٢٠.

(٤) اعلام الموقعين ١/٤٣٨.

(٥) فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥١٢.

وقد فسر الإمام مالك في الموطأ بيع الكالىء بالكالىء: بأنه أن يبيع الرجل دينا له على رجل بدين على رجل آخر[1] وهذه الصورة أخص مما قال ابن القيم.

ويرى الحنفية والشافعية أنه إذا بيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم وكان الثمن معينا فلا يجب قبضه في مجلس العقد كما لو اشترى محمد من زيد وهما في الرياض أربعين طنا من الاسمنت بعد سنة بسيارته التي في مكة[2]

ووجه الشبه بين عقد التوريد وبين هذا البيع أن المعقود عليه فيهما متشابه الأوصاف فهو موصوف في الذمة غير معين بيع على غير وجه السلم.

(ب) الشراء المستمر:-

وأمثلته المذكورة في كتب الفقهاء:-

١ - شراء لبن الشاه شهرا.

٢ - الشراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام.

وجواز ذلك مذهب الحسن البصري[3] ومالك قال في المستخرجه:
«وسئل عن ابتياع ألبان الغنم شهرا فقال: نحن نقول: لابأس به لأنه يعرف ذلك... قال: ولا أرى بأسا نقد الثمن أو لم ينقد»[4]

وقال في الشرح الصغير[5] وجاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام تشترى منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة أو تشترى منه كل يوم قسطا معينا كرطل بدرهم مثلا.... وهو من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن، ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر».

---

(١) الموطأ باب جامع بيع الثمر وباب السلفة في العروض ٢/٦٦٠.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٧/٣١٠٣ وأسنى المطالب ٢/١٢٤.

(٣) المجموع ٩/٣٢٧.

(٤) البيان والتحصيل ٧/٣٦٢ - ٣٦٣.

(٥) الشرح الصغير ٤/٣٧٧.

ويجيز الحنابلة ذلك ولكنهم يجعلونه من باب السلم ويشترطون فيه تعجيل الثمن وتأجيل المثمن قال أبوالخطاب: فإن أسلم في لحم أو خبز يأخذ منه كل يوم أرطالا معلومة جاز نص عليه[1]

ووجه الشبه بين هذا البيع وبين عقد التوريد أن هذا البيع أحد صور عقد التوريد في هذا العصر.

ج - الجمع بين البيع والإجارة:-

إذا باعه شيئا واستأجره فلا يخلو الأمر من حالتين:-

الأولى: أن يكون لا علاقة لأحد العقدين بالآخر وليس شرطا فيه فيصح كما لو اشترى منه سيارة في جدة ثم بعد ذلك استأجره لا يصالها للرياض فلا بأس.

الثانية: أن يكون أحدهما شرطا في الآخر فلا يصح عند الحنفية والحنابلة[2] لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة وبيعتين في بيعة[3].

وأجازه المالكية والشافعية[4] وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال: ويجوز البيع والاجاره في عقد واحد في أظهر قولي العلماء[5]

أما إذا اشترط المشترى على البائع أن يقبض منه المبيع في بلد كذا فإن هذا الشرط صحيح قال في المبدع في باب السلم: وان شرط الوفاء في غير موضع العقد صح على الأصح لأنه بيع فصح شرط الإيفاء في غير مكانه كبيوع الأعيان»[6]

---

(١) المبدع ٤/١٩٠.

(٢) انظر فتح القدير ٦/٨٠، والمبدع ٤/٥٦.

(٣) النهي عن صفقتين في صفقة الصحيح وقفه على ابن مسعود بلفظ «صفقتان في صفقة ربا» وأما حديث نهى عن بيعتين في بيعة فرواه النسائي ٤/٤٣، والترمذي برقم، ١٢٣١ وأحمد ٢/٤٣٢، والبيهقي ٥/٣٤٣ وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وحسنه الالباني في ارواء الغليل ٥/١٤٩.

(٤) انظر تهذيب الفروق ٣/١٧٧، وروضة الطالبين ٣/٤٢٩.

(٥) الاختيارات ١٥٥.

(٦) المبدع ٤/١٩٧.

ووجـه الشبه بين عقد التوريد وبين الجمع بين البيع والاجارة ان عقد التوريد يشتمل على بيع وعمل وليس بيعا مجردا.

(جـ) بيع ما يتكرر قطفه:

وذلك مثل ثمار مزارع القثاء والبطيخ والباذنجان ونحوها إذا بيعت من دون أصلها وكان البيع يشمل مابدى صلاحه منها وما لم يبد وما لم يظهر بعد فإن للفقهاء في جواز هذا البيع قولين:-

١ - ذهب المالكية إلى جوازه وهو رواية عن محمد بن الحسن من الحنفية اختارها شمس الأئمة الحلواني وابوبكر محمد بن الفضل البخاري وقال به من الحنابلة شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[1]. قال ابن عبدالبر:

وتباع المقاثي، وقصب السكر إذا بدا صلاح أولها وطابت وأكل منها فإن كانت المقثاة كذلك جاز بيعها على آخر ما يخلق الله فيها عند مالك وكذلك الورد والياسمين[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: قياس أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث جواز بين المقاثي باطنها وظاهرها وإن اشتمل ذلك على بيع معدوم إذا بدأ صلاحها كما يجوز بالاتفاق إذا بدا صلاح بعض نخلة أو شجرة أن يبيع جميع ثمرها وإن كان فيها ما لم يصلح بعد[3]

٢ - وذهب الشـافعية وجمهور الحنفية، وجمهور الحنابلة إلى أنه لا يجوز بيعه إلا لقطة لقطة.

---

(١) الموطأ مع المنتقى ٤/٢٢٢ وفتح القدير ٥/٩٤٢، وفتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٧، واعلام الموقعين ١/٤٦٦، والفروع ٤/٧٩ - ٨٠، والانصاف ٥/٦٨.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٦٨٥.

(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٧.

قال في شرح العناية . وكذا في الباذنجان والبطيخ يعني أن البيع لا يجوز إذا حدث شيء قبل القبض وإذا حدث بعده يشتركان فيه[1]

وقال في روضة الطالبين : بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يصح من غير شرط القطع فإن بدا الصلاح في كله أو بعضه نظر إن كان يخاف خروج غيره فلابد من شرط القطع فإن شرط فلم يقطع حتى اختلط ففي انفساخ البيع قولان[2]

وقال ابن قدامة : «ولا يجوز بيع القثاء ونحوه إلا لقطة لقطه إلا أن يبيع أصله[3]

والرأى الأول أرجح حيث يرتفع معه الحرج ويقل التنازع إذ أن بيعها لقطة لقطة يؤدي إلى التنازع لأن وضع حد فاصل بين اللقطة والتي تليها أمر عسير جدا ثم أن صاحب المقثاه قد لا يتيسر له وجود مشتر في كل وقت مما قد يسبب ضياع ماله[4].

هـ ـ الاستصنـــاع

وهو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[5] كما إذا قال للنجار: اصنع لي بابا طوله كذا وعرضه كذا واتفقا على ثمن معين.

وقد منعه الجمهور إلا إذا كان على وجه السلم أي قدم فيه الثمن وتوفرت فيه بقية شروط السلم[6]

وقد أجازه الحنفية قال الكمال بن الهمام «لكنا جوزناه استحسانا للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم بلا نكير»[7]

ويشبه هذا عقد التوريد في بعض صوره مثل ما لو اتفقا على أن يصنع له خمسين

---

(١) شرح العناية ٥/٤٩٢.

(٢) روضة الطالبين ٣/٥٥٦٠.

(٣) المقنع مع الإنصاف ٥/٦٧.

(٤) أنظر الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢ وفتح القدير ٦/٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٦) انظر المدونة الكبرى ٤/١٨ ـ ١٩ والمهذب مع تكملة المجموع ١٣/١٢٩ والفروع ٤/٢٤.

(٧) فتح القدير ٦/٢٤٢.

بابا يورد له كل شهر عشره منها عند من يرى ضرورة توفر الاستمرارية في عقد التوريد ومن لا يشترط ذلك يكون توريدا ولو كان دفعة واحدة.

تكييف عقد التوريد:

لعقد التوريد أوصاف تحدد انتماءه إلى القسم الملائم له من أقسام العقود وهي:

١ ـ أنه عقد معاوضه يقصد به كل واحد من الطرفين الحصول على منفعه.

٢ ـ أنه عقد رضائي يتم بموافقة الطرفين على مضمونه ولكنه أحيانا يأخذ صورة عقد الاذعان بمعنى أن يستقل أحد العاقدين بوضع شروطه مسبقا وليس للطرف الآخر إلا أن يقبل العقد كاملا أو يرفضه كاملا دون أن يكون له الحق في تعديل شروطه مثل توريد الماء والكهرباء ونحوها.

٣ ـ أنه عقد ملزم إذا تم لزم كل واحد من العاقدين ما التزم به فيه إلا أن يتفقا على فسخه أو يكون شرطا بذلك.

٤ ـ أنه عقد محدد يستطيع العاقد فيه أن يحدد محل العقد تحديدا يوصل إلى العلم به وليس من العقود الاحتمالية كالجعالة.

٥ ـ إنه عقد جديد فالتوريد بصوره المنتشرة الآن عقد جديد لم يكن معروفاً عند فقهائنا الأوائل بهذا الاسم وإن كانوا رحمهم الله قد بحثوا مسائل تشبه بعض صوره ولهذا فإنه جار على أصل الإباحة كما سبق تقريره ما لم يقارنه مبطل للعقد من غرر أو جهالة أوربا.

اركان عقد التوريد:

أركان عقد التوريد الأساسية أربعة: العاقدان والصيغة والمعقود عليه.

فأما العاقدان فهما المورد وهو من يتعهد بإحضار السلع المعقود عليها وتمليكها المستورد ويتملك الثمن.

والمستورد وهو من يتملك السلع المستوردة في مقابل العوض الذي يبذله.

وهذان الركنان يشترط في أدائهما الدور الذي عليهما في العقد الشروط التالية:ـ

١ ـ أهلية التصرف:

تتوقف صحة مباشرة الإنسان للعقود على تمتعه بأهلية الأداء التي مناطها العقل والتمييز وكمالها بالبلوغ والرشد فلا يصح تصرف المجنون ولا الصبي الذي لا يميز.

أما الصبي المميز يصح تصرفه فيما لا يضره إذا أذن له وليه بالتصرف عند جمهور العلماء[١] ويرى الشافعية أنه لا يصح تصرف الصبي المميز ولو أذن له وليه[٢]

ولا يصح تصرف السكران عند الجمهور[٣] وصححه الشافعية فيما يضره وفيما ينفعه[٤].

ولا يصح تصرف السفيه المحجور عليه لكن إن أذن وليه صح عند الحنابلة[٥]

٢ ـ أن يكون العاقد مالكا للمعقود عليه أو وكيلا عن المالك أو وليا عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لحكيم بن حزام رضي الله عنه لا تبع ما ليس عندك» رواه أبوداود والترمذي[٦]

ومن تصرف في مال غيره بغير إذنه أو ولاية شرعية عليه فهو فضولي لا يصح تصرفه عند الشافعية والحنابلة[٧]

اما الحنفية فيرون أن بيعه موقوف على اجازة المالك ويصححون الشراء[٨]

ويرى المالكية أن تصرفه موقوف على الاجازة فما أجازه المالك منه صح ونفذ ومالم يجزه فإنه يبطل[٩].

---

(١) انظر فتح القدير ٨/٢٣٩ والشرح الصغير ٤/١٦ ـ ١٧ والمغني ٤/٢٧٢.

(٢) انظر المجموع ٩/١٥٨ ونهاية المحتاج ٣/٣٨٦.

(٣) انظر الكافي لابن عبدالبر ٢/٦٧٣٠ والمبدع ٤/٨.

(٤) انظر المجموع ٩/١٥٥.

(٥) انظر الانصاف ٥/٣١٨ وانظر أيضا روضة الطالبين ٤/١٨٤.

(٦) الترمذي في البيوع باب كراهية بين ما ليس عنده برقم ١٢٣٢ وأبوداود في الاجاره باب الرجل يبيع ما ليس عنده برقم ٣٥٠٢ والنسائي ٤/٣٩ في البيوع باب بيع ما ليس عند البائع وأحمد ٣/٤٠١ ـ ٤٠٣ وصححه الالباني في أرواء الغليل ٥/١٣٢.

(٧) انظر المجموع ٩/٢٦١ والروض المربع ٤/٣٤٠ ـ ٣٤١.

(٨) انظر فتح القدير ٦/١٨٨ ـ ١٩١.

(٩) انظر الشرح الصغير ٤/٢٨ ـ ٢٩.

٣ ـ تعدد العاقد:

فلا يجوز أن يكون أحد العاقدين وليا عن الآخر ولا وكيلا عنه في العقد لأن لعقود المعاوضات حقوقا متضادة مثل التسليم والتسلم ومثل طلب البائع زيادة الثمن وطلب المشتري نقصانه ولذلك فإن هذا العقد لا تؤمن فيه المحاباة ولا يسلم غالبا من الغبن.

وقد استثنى الحنفية والحنابلة بيع الأب ماله لابنه الصغير بمثل قيمته أو بغبن يقع مثله بين الناس في العادة[١].

واستثنى المالكية شراء الوكيل في البيع بعض المبيع بسعر ما باع به سائره[٢]

وعن الإمام أحمد رواية اخرى بجواز ذلك في بيع المزاد إذا تولى النداء غيره وزاد على مبلغ ثمنه في النداء[٣]

ثانيا : الصيغة

الصيغة في العقد هي التعبير الصادر من العاقدين المفيد معنى التملك والتمليك وتسمى عند الفقهاء بالإيجاب والقبول وقد اختلف الفقهاء في تحديد الإيجاب والقبول على قولين فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإيجاب ما يصدر من البائع والقبول مايصدر من المشترى[٤].

وذهب الحنفية إلى أن الايجاب ماصدر أولا من كلام أحد العاقدين أو مايقوم مقامه لإنشاء العقد. والقبول ماصدر من العاقد الآخر بعد ذلك دالا على الرضا بما تضمنه الايجاب سواء صدر ذلك من البائع أو المشتري[٥].

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٦/٢٩٨ والفروع ٤/٣٥٣.

(٢) انظر الكافي لابن عبدالبر ٢/٩٧١.

(٣) المغنى ٥/١١٧ والمبدع ٤/٣٦٧.

(٤) انظر مواهب الجليل ٤/٢٢٨ وروضة الطالبين ٣/٣٣٦ والمبدع ٤/٤.

(٥) انظر فتح القدير ٥/٤٥٦.

ويتجلى الخلاف بين المذهبين في مثل هذه الصورة لو قال المشتري للبائع بعني هذه الأرض بمائة الف ريال فقال البائع بعتك أو نحوه كان كلام المشتري قبولا عند الجمهور وقد تقدم على الإيجاب وهو عند الحنفية إيجاب أما قول البائع فهو عند الجمهور إيجاب متأخر وعند الحنفية قبول لأنه عندهم صدر بعد الإيجاب دالا على الرضا بما تضمنه.

ومثل الصيغة القولية في إبرام العقد مايعبر عنها من الأفعال وهو مايسميه الفقهاء بالمعاطاه.

ويشترط لصحة الصيغة الشروط التالية :-

١ - وضوح دلالة الإيجاب والقبول على مراد العاقدين.

٢ - تطابق القبول مع الإيجاب بحيث يرد القبول على كل ما أوجبه الموجب وبما أوجبه فيتطابقان في محل العقد ومقدار العوض.

٣ - اتصال القبول بالايجاب في مجلس العقد ويتحقق ذلك بالشروط التالية :

(أ) أن يتحد مجلس الإيجاب والقبول والمجلس : هو مايتم فيه سماع الإيجاب والقبول من العاقدين أو رسوليهما أو من أحدهما مباشرة أو مكالمة الآخر بالهاتف ونحو ذلك.

(ب) أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل فإن رجع عن إيجابه بطل الإيجاب فإذا وقع القبول بعد ذلك كان لاغيا لعدم وروده على إيجاب.

(ج) أن لا يصدر من أحد العاقدين مايدل على اعراضه عن العقد كما إذا تشاغل أحدهما أو كلاهما بما يقطعه عرفا من كلام أجنبي عن العقد أو أكل أو سكوت طويل ونحو ذلك[1].

ثالثا : المعقود عليه

يراد بالمعقود عليه البدلان في العقد وهما في عقد التوريد السلعة التي ابرم العقد لتوريدها والعوض الذي يدفعه المستورد لقاء ذلك ويشترط فيهما الشروط التالية :

(١) انظر روضة الطالبين ٣/ ٣٤٠ والفتاوى الهندية ٣/ ٧ - ٨ والروض المربع ٤/ ٣٢٩.

١ ـ أن يكـون المعقود عليه معلوما للعاقدين علما نافيا للجهالة المفضية إلى النزاع ويحصل العلم في التوريد بوصف المعقود عليه وصفا منضبطا يوصل إلى معرفته حيث يذكر جنسه ونوعه وقدره وحجمه وتاريخ انتاجه وعناصره وجودته ورداءته.

وقد جرت العادة أن عقود المقاولات الكبيرة تكون مصحوبة بالوثائق التالية:

(أ) التصميم الذي يجري عليه العمل.

(ب) والمقـايسة التي تفصل فيها الاعمال التي يجب القيام بها والمواد الواجب استخدامها في هذه الأعمال والأجر الواجب دفعه على كل عمل وأسعار المواد التي تستخدم.

(ج) دفتر الشروط ويتضمن طريقة التنفيذ ومواعيده وجميع الشروط التي وضعها المستورد[1]

وذلك كله مما يضيق اسباب النزاع ويعين على الوفاء بالعقد ويدفع كل لبس أو سوء تأويل وقد أرشد إلى هذا ربنا جل وعلا حين نهى المتعاقدين أن يحملهما السأم على الاعراض عن كتابة الدين وشروطه وأجله حيث قال في آية الدين بعد الأمر بكتابته ﴿.. وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَـٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ...﴾[2]

٢ ـ أن يكـون قابـلا لحكم العقد «وهو المال المتقوم الذي يباح الانتفاع به شرعا فلا يصح توريد الاعيان المحرمة كالخنازير والكلاب والخمور وآلات الملاهي كالعود والمزمار وغيرها.

ويدخـل في ذلـك أيضـا ما أشتهـر ضرره من المخدرات كالأفيون والحشيش والكوكائين ونحوها ومثلها ما عرف ضرره من المفترات مثل الجراك والدخان ونحوه.

٣ ـ أن يكـون مقـدورا على تسليمه فلا يصح العقد على ما يعلم عجز المورد عن تسليمه إما لكونه عند من لا يسلمه أو لكونه مستحيل الوجود استحالة مطلقة في المستقبل[3]

---

(١) الوسيط ٣٨/٧ وشرح أحكام عقد المقارنة ٦١.

(٢) سورة البقرة من آية ٢٨٢.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٥٣٨/٤ والشرح الصغير ٢٣ ـ ٢٤ وروضة الطالبين ٣٥٣/٣.

طرق إبرام عقد التوريد

إذا تأملنا عقود التوريد الخاصة أو الادارية وجدنا أنه يتم اختيار المتعاقد بها من خلال أحد الطرق التالية:

١ ـ المناقصة.
٢ ـ الممارسة.
٣ ـ التأمين المباشر.

أولا : المناقصة :

هي طريقة تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء في إنجاز عمل معين مع مطابقته للشروط والمواصفات.

وهي نوعان بحسب مايتوفر لها من حرية التنافس بين الراغبين:

(أ) المناقصة العامة.
(ب) المناقصة المحدودة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وفي المناقصة العامة يسمح بالاشتراك لمن يشاء ممن تتوفر فيه الشروط ويتم الاعلان عنها تحقيقا لمبدأ المنافسة، وتقوم على مبدأ إتاحة الفرص المتساوية أمام المتنافسين الذين تتوفر فيهم الشروط.

أما المناقصة المحدودة فهي التي يقصر الاشتراك فيها على عدد محدود من المناقصين الذين تتوفر فيهم القدرة على القيام بالعمل وتكون الدعوة لهذه المناقصة بتوجيه خطابات للاشخاص العاملين في النشاط المطلوب وتكون الاعمال المطروحة في هذه المناقصة مما يستلزم امكانيات خاصة لا تتوفر عادة إلا لدى عدد محدود من المؤسسات أو الشركات المشهود لها بالكفاءة من الجهات الفنية الرسمية[1]

---

(١) انظر الأسس العامة للعقود الإدارية ٢٤٤ والعقود الإدارية ١٤٥ ـ ١٤٨.

ثانيا : الممارســـة

وتعني دعـوة عدد من المـوردين ومفاوضتهم علنا على ما يتقدمون به من أسعار وشروط تمهيدا للاختيار منهـا، وتتم الممارسة بواسطة لجنة تتولى مناقشة الموردين في جلسات علنية ومفتوحة للموردين أو مندوبيهم ثم ترفع اللجنة توصياتها بالنتيجة إلى السلطة المختصة ما لم تكن مفوضة بالتعاقد مباشرة[1]

ثالثا : التأمين المباشر:

ويعنى التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بين المورد والمستورد من غير مناقصة أو ممارسة ويكثر في عقود التوريد الخاصة ويقل في عقود التوريد الإدارية حيث قصرته الانظمة في حالات معينة حددت فيها القيمة القصوى للعقد[2]

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ٣٢٦ ـ ٣٢٨ والعقود الإدارية ١٤٩ ـ ١٥١ .

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية ٣٢٨ ـ ٣٢٩ والعقود الإدارية ١٥١ ـ ١٥٣ .

مراحل تكوين عقد التوريد الاداري عن طريق المناقصة في المملكة العربية السعودية

يمر تكوين عقد التوريد الاداري عن طريق المناقصة في المملكة العربية السعودية بالمراحل التالية :-

(أ) مرحلة طرح المناقصة
(ب) مرحلة تقديم العروض
(ج) مرحلة فحص العروض والبت فيها لترسية المناقصة .
(د) مرحلة إبرام العقد .

وسوف نتناول بإيجاز دراسة هذه المراحل المتتالية نظراً لأهمية المناقصة باعتبارها الطريقة الأصلية لتأمين مشتريات الحكومة ولأن غالب عقود التوريد الادارية تتم عن طريقها .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(أ) طرح المناقصة :

قبل أن تقوم الإدارة بطرح المناقصة لابد من توفر الأمور التالية :

١ - الحاجة الفعلية لشراء السلع المورده .
٢ - الأذن المالي حيث أن الإدارة لا تستطيع الوفاء بالمبالغ المالية الثابتة بعقد التوريد ما لم تكن معتمدة في الميزانية .
٣ - يشترط النظام لبعض عقود التوريد الإدارية حصول جهة الإدارة المتعاقدة على تصريح بذلك .
٤ - تضع الجهة الإدارية التي ستطرح المناقصة مواصفات تفصيلية وافية وكذلك تضع الشروط العامة للمناقصة ويضم هذه وتلك ما يعرف بدفتر الشروط والمواصفات وتلتزم الجهة الإدارية باعطاء الأولوية عند وضع المواصفات لمنتجات الصناعات الوطنية متى كانت تحقق الغرض المنشود م١/ أو ب من اللائحة ثم

تقوم الإدارة بالاعلان عن المناقصة ويتم النشر مرتين في الجريدة الرسمية . .
وفي المناقصة المحدودة يتم بتوجيه خطابات رسمية إلى من يدعون لها .

(ب) تقديم العروض :

في المناقصات العامة حرص النظام على إيجاد فرصة معقولة أمام الموردين لتقديم عروضهم بعد دراسة متأنية فحدد مدة لا تقل عن شهر بعد أول إعلان عن المناقصة في الجريدة الرسمية م٤ من اللائحة وفي المناقصات المحدودة استثنى النظام حالات خاصة كما في م٣/ب حيث أجاز في تأمين المعدات المختلفة والسيارات اخطار وكلاء ثلاثة أنواع مقبولة ليقدم كل منهم عرضا مفتوحا خلال ثلاثة أيام على الأقل وعشرين يوما على الأكثر وفقا لما تحدده الجهة الإدارية .

وتقدم العروض بالبريد المسجل أو مناولة إلى الجهة الإدارية ذات العلاقة ويستلم منها سند إيصال يكتب فيه تاريخ التقديم وتقدم العطاءات على النموذج المعد من الجهة الإدارية في ظرف مختوم بالشمع (م٥ اللائحة التنفيذة) .
وحتى يكون العرض صالحاً لابد من توفر الشروط التالية :

١ ـ أن تكتب أسعاره بالمداد بالعملة السعودية رقما وكتابة إلا إذا أجازت الشروط والمواصفات المعلنة تقديم سعر العطاء بعملة أخرى (م٧/أ من اللائحة) .
٢ ـ أن يبين في قائمة الأسعار ما إذا كان الصنف المراد توريده من مصنوعات أو منتوجات المملكة أو إحدى دول الجامعة العربية أو إحدى البلاد الأجنبية الاخرى (م٧/ب من اللائحة) .
٣ ـ أن يوقع العرض من مقدمه فإن كان مقدما من شركة أو هيئة تعين أن يكون موقعا ممن يملك تمثيلها نظاما (م٧/ج من اللائحة) .
٤ ـ تكون الفئات الواردة بقائمة الاسعار شاملة ومغطية لجميع مايتحمله المقاول من المصاريف والإلتزامات أيا كان نوعها بالنسبة لكل بند من البنود (م٧/و من اللائحة) .
٥ ـ لا يجوز الكشط أو المحو في قائمة الاسعار وكل تصحيح في الاسعار أو غيرها من الشروط يجب إعادة كتابته رقما وكتابة وتوقيعه م/٧ د من اللائحة) .

٦ - أن يقدم مع العرض ضمانا ابتدائيا يتراوح ما بين ١٪ إلى ٢٪ من قيمته وفقا لما تحدده الشروط والمواصفات (م٢ / د من النظام).

ويقصد باشتراط الضمان الابتدائي التأكد من جدية المتقدم للمناقصة وهو يشبه العربون في الفقه الإسلامي ولم أجد في الفقه الإسلامي عند من يجيز العربون ما يمنع أخذه من أكثر من واحد ولأن البيع إذا تم لأحدهم رد على الباقين مادفعوه ولأنه إنما يؤخذ من أكثر من واحد إذا اختلف عرض كل واحد منهم للقيمة فلو أن وكيلا لشخص عرض سيارة موكله للبيع فسامها محمد بعشرة آلاف حاله وسامها زيد بخمسة عشر ألفا مؤجلة وسامها سعيد باثنى عشر الفا حال منها سبعة وخمسة مؤجلة فقال هذا الوكيل لا أخبر موكلي بسوم من لم يدفع عربونا فدفع كل واحد عربونا يؤكد رغبته في الشراء جاز ذلك ومن أمضى له البائع تم له البيع ومن لم يمض له يرد عليه عربونه.

وقد جاء في اللائحة م/ ٢٠ أنه ترد الضمانات المؤقتة إلى أصحاب العروض التي لم تقبل فورا بعد البت في العروض دون حاجة إلى طلب يقدم من أصحابها.

(ج) فحص العروض والبت فيها:

ويقصد بهذه المرحلة اختيار أفضل المتقدمين وتبدأ هذه المرحلة بكشف العروض المودعة بمظاريف مختومة وتتولى ذلك لجنة من ثلاثة أعضاء على الأقل يرأسهم موظف لاتقل مرتبته عن العاشرة وتنعقد اللجنة في الميعاد المحدد لفتح المظاريف وتعلن على من حضر من المنافسين أو مندوبيهم الأسعار الواردة في العروض (م٢ / هـ من النظام).

وتؤلف لجنة لفحص العروض لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة يرأسهم موظف لا تقل مرتبته عن الثانية عشرة ويحضر الممثل المالي اجتماعات هذه اللجنة (م٥ / أ من النظام)[1]

وتتولى هذه اللجنة التحقق من مطابقة العرض للشروط والمواصفات ثم تصدر توصياتها في شأن أفضل العروض من الناحيتين المالية والفنية بعد أن تستبعد مالا يتفق

(١) انظر المادة ١٢ من نظام الممثلين الماليين وكتاب العقود الإدارية ص ١٧٩.

من العروض مع الشروط والمواصفات (م/٥ من النظام وم/١٦ من اللائحة التنفيذية).

ويملك صلاحية البت في عقود التوريد الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة فيما تزيد قيمته على ثلاثة ملايين ريال وفيما قل عن ذلك يكون من صلاحية وكيل الوزارة ويجوز تفويض بعض المسئولين فيما دون ذلك على أن يكون التفويض مندرجا حسب مسئولية الشخص المفوض (م٦ من النظام).

د ـ إبرام العقـــد :

بعد أن يقوم صاحب الصلاحية في الإدارة بالبت في العروض واختيار افضلها من الناحية المالية والفنية يتعين على صاحب العرض المختار أمران :

(أ) تقديم الضمان النهائي بواقع ٥٪ من قيمة العقد (م٧/أ من النظام). ويهدف اشتراط ذلك إلى ضمان تنفيذ المتعهد لالتزاماته الناتجة من العقد حيث لا يتم الافراج عنه إلا بعد أن يتم وفاؤه بالتزاماته المتعاقد عليها (م٢٤ من اللائحة). وقد نصت اللائحة التنفيذية م٩ معدلة على أشكال الضمان وهي خطاب من بنك محلي أو خطاب من بنك في الخارج يقدم بواسطة بنك يعمل في المملكة. أما إذا كان الضمان تعهدا من شركة تأمين متخصصة فإنه لا يقل عن ٢٥٪ من قيمة العقد (م٧/د من النظام). وإذا قام صاحب العرض المقبول بتوريد بعض ما نص عليه العقد وقبلته الجهة الإدارية وكان في الوقت المحدد لايداع الضمان ويكفى ثمنه لتغطية قيمة الضمان فإنه يكفى في الضمان على أن لا يصرف من هذا الثمن مايغطى قيمة الضمان إلا عند قيام المتعهد بتنفيذ جميع التزاماته (م٢٢ من اللائحة).

وينبغي أن يعلم أن خطابات الضمان والكفالات المصرفية التي تأخذ مقابلها البنوك فوائد مالية لا تجوز في الشرع الإسلامي لأنها إذا دفع البنك هذه الضمانات تكون فوائد ربوية وإن لم يدفع شيئا كانت عوضا عن عقد كفاله وليس هو من عقود المعاوضة.

(ب) توقيع العقد :-

إذا اخطرت الجهة الإدارية صاحب العرض المقبول بقبول عطائه ثم أودع الضمان النهائي المشترط حرر عقد بين الطرفين يوقعه ممثل الجهة وصاحب العطاء أو وكيله ويلتزمان بمضمونه .

وهذا الاجراء الشكلي توثيق للعقد الذي تم بالايجاب والقبول الصادرين سابقا من الطرفين حيث عبر المورد بعرضه عن الإيجاب وعبرت الادارة بقبولها العرض عن القبول بحيث لو تخلف المورد عن تقديم الضمان النهائي أو عن توقيع العقد كان للادارة الحق أن تنفذ العقد على حسابه وترجع عليه بالتعويضات أو تصادر ضمانه الابتدائي (م٢٣ من اللائحة) والكتابة في الفقه الإسلامي من وسائل توثيق العقد أمر بها الله تعالى في كتابه الكريم فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ..... ﴾[1]

وتكون صلاحية التوقيع في عقود التوريد التي تزيد قيمتها على ثلاثة ملايين ريال للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة وفيما قل عن ذلك لوكيل الوزارة أو من يقوم مقامه ويجوز تفويض بعض المسئولين فيما دون ذلك على أن يكون التفويض مندرجا حسب مسئولية الشخص المفوض (م٦ من النظام) .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الآثار التى تترتب على عقد التوريد

يترتب على إبرام عقد التوريد التزامات على المورد (المقاول) والتزامات على المستورد (رب العمل) وسوف نتحدث عن ذلك في الفقرات التالية :

أولا ـ إلتزامات المورد :

يلتزم المورد للمستورد بمايأتي :

(أ) تنفيذ العمل الذي تعهد به .

(ب) تسليم العمل للمستورد (رب العمل) بعد انجازه .

(ج) ضمان العمل بعد تسليمه .

---

(١) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

وسنتحدث عن كل واحد من هذه الالتزامات بشيء من التفصيل .

(أ) تنفيذ العمل

يجب على المورد إنجاز العمل الذي تعهد به في عقد التوريد بالطريقة التى اتفق عليها في العقد وطبقا للشروط الصحيحة الواردة فيه فقد قال صلى الله عليه وسلم «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا» رواه الترمذي وصححه[1] .

فإن لم يكن ثمة شروط متفق عليها فالمرجع العرف المشهور عند أهل تلك المهنة وما تقضي به أصول تلك المهنة[2] .

إسناد مقاول التوريد لمقاول الباطن .

المقاول من الباطن هو من يتقبل من المقاول الأصلي تنفيذ عقد التوريد أو بعضه بعقد يبرمه معه ، ويعمل مستقلا عن المقاول الأصلى ثم يسلم العمل بعد إنجازه .

وقد بحث فقهاؤنا الأوائل مايشبه هذه المسألة عندما بحثوا جواز إسناد الأجير المشترك عمله أو بعضه إلى أجير مشترك آخر[3] فأجازوا ذلك بشرطين :-

١ - أن لا تكون شخصية الأجير الأصلي معتبرة في العقد ، فإن كانت معتبرة في العقد لم يجز أن يسلمها لآخر من الباطن كما لو اتفقت شركة مع خباز على توريد عدد معين من الخبز يوميا من خبزه وكان مباشرته العمل ذات أثر في العقد لم يجز له أن ينيب مقاولا من الباطن لتنفيذ العقد .

---

(١) الترمذي في الأحكام باب ما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس برقم ١٣٥٢ وقد روى أبوداود أول هذا الحديث في الأقضية باب الصلح برقم ٣٥٩٤ وعلقه البخاري ٤/٤٥١ وقد نوقش الترمذي في تصحيحه لهذا الحديث لأنه من رواية كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جدا انظر بذل المجهود ١٥/٢٧٣ وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/٢٥١ .

(٢) انظر معين الحكام ١٢٨ - ١٢٩ الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ .

(٣) انظر بدائع الضائع ٤/٢٠٨ - ٢١٠، والمهذب مع المجموع ١٥/٥٨ - ٦١ . والمغنى ٥/٤٨٠، والانصاف ٦/٤٤ .

٢ ـ أن لا يوجد في عقد الإجارة شرط يمنع إسنادها إلى آخر من الباطن فإن وجد الشرط عمل به[١] لقوله صلى الله عليه وسلم «المسلمون على شروطهم»[٢].
وقد قال الموفق في المغني في هذه المسألة «وقياس المذهب جواز ذلك (يعني الإجارة من الباطن) سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن لأنه إذا جاز أن يتقبله بمثل الأجر الأول أو دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين[٣].

(ب) تسليم العمل :

يجب على المورد أن يسلم العمل بعد إنجازه إلى المستورد ويجب على المستورد أن يقبضه إن كان تاما مستوفيا للشروط.

وهذا كله مقتضى العقد الذي أمر الله تعالى بالوفاء به في قوله تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ... ﴾[٤].

ويكون الوفاء بالمدينة التي تم فيها العقد ويعمل بالعرف في مكان التسليم فيها فإن كان العرف التسليم في مستودعات التاجر أو مصنعه لزم ذلك وإن كان العرف التسليم بمكان المستورد لزم ذلك وإن وجد في العقد شرط يحدد مكان التسليم عمل به وكذا إذا تراضيا على موضع يقع فيه التسليم صح[٥].

وإن كان المعقود عليه مقدرا بعد أو وزن أو كيل أو ذرع فلابد في تسليمه من ذلك لحصول العلم وقطع النزاع وما عدا ذلك فيكون فيما ينقل بالنقل وفيما يتناول بالتناول.

---

(١) الانصاف ٦/٤٤ ـ ٤٥.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) المغني ٥/٤٨٠.
(٤) سورة المائدة الآية الأولى.
(٥) الانصاف ٥/١٠٨ والفروع ٤/١٨٤.

وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة[1] ويرى الحنفية أنه يكفى في التسليم أن يخلي بين المستورد والبضاعة ويمكنه من أخذها والتصرف فيها[2] .

ج : ضمـــان العمل

يضمن المورد عمله في ثلاث حالات :

١ ـ إذا خالف شروط العقـد كمن اشترط عليه أن يكون خشب الأبواب سويديا فجعلها قبرصيا .

٢ ـ إذا أتى بعمل غير المعقود عليه كما لو كان المعقود عليه ابوابا من الالمنيوم فصنع نوافذ منه .

٣ ـ إذا وجد بالمعقود عليه عيبا تنقص به قيمته في عرف أهل تلك الصناعة[3]

وإذا علم المستورد بمخالفات المورد أو بعيوب السلعة فقبلها برئت ذمة المورد من الضمان .

أما إذا لم يقبلها فلا يخلو الأمر من الحالات التالية :

(أ) أن يكون بمقدور المورد إصلاح العيب وتلافي النقيصة وحينئذ يكلف باصلاحه .

(ب) أن يكون الاصلاح مرهقا للمورد وحينئذ يخير المستورد بين قبول السلعة مع قيمة نقصها (الأرش) وبين الفسخ والمطالبة بما دفع من الثمن[4].

وإن كانت السلعة المستوردة مما يجرى فيها الربا كالارز مثلا لم يجز أن يأخذ بدلا عنها من غير جنسها كالقمح مثلا لما في ذلك من نسيئة الربا ولا أن يأخذ منها من جنسها أكثر من مقدارها وزنا أو كيلا لما في ذلك من الربا[5] .

---

(١) انظر روضة الطالبين ٣/٥١٥ ـ ٥١٦ والإنصاف ٤/٤٦٩ ـ ٤٧١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٩ .

(٣) الانصاف ٤/٤٠٥ .

(٤) انظر الروض المربع ٤/٤٤٥ ـ ٤٤٨ .

(٥) الإنصاف ٥/٩٤ ـ ٩٥ والكافي/ ١٢١ .

وإن علم المستورد بالعيب أو مخالفة العقد أثناء تنفيذ العمل أعلم المورد بذلك وأشهد عليه لأن تلافي أسباب النزاع قبل وقوعها خير من انتظارها حتى تقع.
وإذا حبس المورد السلعة المستوردة حتى يستوفي ثمنها فهلكت فهي من ضمانه[1].

ثانيا ـ إلتزامات المستورد

يلتزم المستورد أمام المورد بمايأتي:
(أ) تمكينه من التنفيذ إن احتاج إلى ذلك.
(ب) دفع العوض (الثمن).

وسنتحدث عن كل واحد من هذين الالتزامين:

(أ) تمكين المورد من تنفيذ العمل فإن كان عقد التوريد مثلا اعاشه في المستشفى لزم تمكين المورد من إنجاز العمل وذلك يستلزم تسليمه مكان الطبخ وإعداد الوجبات ـ إن كان ذلك في العقد ـ وتمكينه من توزيع الاعاشة واسترداد الأواني أو القيام بذلك عنه.
وهذا هو مقتضى العقد الذي أمر الله تعالى بالوفاء به في قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾.
فإن أخل المستورد بالتزامه ذلك من غير عذر تفسخ به المقاولة أجبر على تمكينه وإن كان المعقود عليه بضاعة بيد المورد أجبر المستورد على تسلمها، قال النووي: «لو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائبا»[2].
وقال الرحيباني الحنبلي «وإن بادر أحدهما بالتسليم أجبر الآخر على قبضه وتسليم ما عليه ايضا»[3].

---

(١) الفروع ٤/١٣٨ والإنصاف ٤/٤٦٧.
(٢) روضة الطالبين ٣/٥١٦.
(٣) مطالب أولي النهى ٣/١٤١.

وإذا طلب المورد فسخ العقد الذي لم يمكنه المستورد من تنفيذه حيث أن التأخير يلحق به ضررا كان له ذلك لأن الضرر يزال وقد قال صلى الله عليه وسلم: «لاضرر ولا ضرار»[1]

وإذا تضمن عقد التوريد شرطا جزائيا يلزم المورد غرامة مالية لتأخره في الانجاز لم يجز تطبيقه في هذه الحالة حيث أن التأخير كان بسبب عدم تمكين المستورد له من الانجاز.

(ب) دفع العوض:-

العوض في عقد التوريد ثمن بضاعة وقد يكون ثمنا واجرة كما في توريد المصنوعات التي يشتغلها المورد وكما في تجهيز الاعاشة وتقديمها في المستشفيات، وحيث أنه جزء من المعقود عليه فقد سبق الحديث عن شروطه هناك لكن يحسن بنا أن نتحدث عن حالة تقع كثيرا في السوق وهي ارتباط سعر المبيع في عقد التوريد المستمر بسعر السوق ارتفاعا وانخفاضا كما إذا اتفق صاحب كسارة مع مقاول يملك سيارات نقل قالبة لتوريد بطحاء مدة سنة، ويكون السعر بما يستقر عليه السعر في سوق بيع البطحاء يرتفع وينخفض في هذه السنة سعر مايورد له تبعا لسعر السوق هذه الصورة وأشباهها في عقد التوريد قد بحث الفقهاء نظائرها في البيع حين تحدثوا عن حكم البيع بسعر السوق.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذلك لا يصح إلا إذا كان سعر السوق معروفا لهما حال العقد وعلة منع الجمهور له جهالة الثمن وقت العقد فهو من الغرر المنهي عنه[2]

---

(١) رواه مالك مرسلا ورواه أحمد وابن ماجه والطبراني وغيرهم متصلا عن ابن عباس لكن في سنده جابر الجعفي وهو ضعيف انظر كشف الخفا ٢/٤٩١.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٤/٥٤٩ - ٥٥١ و ٥/٦٣ والمجموع ٩/٣٣٣ والمبدع ٤/، ٣٤ والغرر وأثره في المعاملات ص ٢٥٦.

وقد روى أبوهريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر» رواه أحمد ومسلم وأبوداود والترمذي[1]

وعن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره» رواه أحمد والبيهقي[2].

واستثنى الحنفية من هذا البيع الأشياء التي تتفاوت أسعارها كالخبز واللحم واستثنى المالكية جواز بيع الاستنابه والاسترسال[3].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جواز البيع بسعر السوق[4]

قال شيخ الإسلام «وعلى هذا عمل المسلمين دائما لايزالون يأخذون من الخباز الخبز ومن اللحام اللحم، ومن الفامي الطعم ومن الفاكهي الفاكهة ولايقدر المتبايعان الثمن بل يتراضيان بالسعر المعروف ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس وهذا هو المسترسل وهو الذي لا يماكس بل يرضى بما يباع به غيره وإن لم يعرف قدر الثمن فبيعه جائز إذا أنصفه فإن غبنه فله الخيار[5].

ويستدل شيخ الإسلام لذلك بأنه لم يشترط في التبايع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام وبما يبيع به عموم الناس أكثر ممن يماكس عليه وقد يكون غبنه ولهذا يرضى الناس بتخيير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة هذا بناء على خبرة المشتري لنفسه فكيف إذا علم أن عامة الناس يشترون بهذا الثمن فهذا مما يرضى به جمهور الخلق ومن قال: هذا بيع باطل فقوله فاسد مخالف للنص وللقياس وللمعقول وليس هذا من الغرر الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم[6].

---

(١) مسلم في البيوع باب بطلان بيع الحصاء برقم ١٥١٣، وابوداود في البيوع باب بيع الغرر برقم ٣٣٧٦ والترمذي في البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الغرر برقم ١٢٣٠. ومسند أحمد ٢/، ٣٧٦ ـ ٤٣٩/٤٩٦.

(٢) المسند ٣/٥٩، ٦٨، ٧١، والبيهقي ٦/١٢٠، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٥/٣١١.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٤/٥٤٩، والغرر وأثره في المعاملات ٢٥٧.

(٤) انظر اختيارات ابن تيمية ص ١٢١، واعلام الموقعين ٤/٨.

(٥) فتاوي ابن تيمية ٢٩/٣٤٤ ـ ٣٤٥، ونظرية العقد ١٧٢.

(٦) نظرية العقد ٦٥.

ونقل عنه تلميذه ابن القيم قوله «والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه وليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا اجماع الأمة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ما يحرمه وقد اجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل واكثرهم يجوزون عقد الاجارة بأجره المثل كالكساح والغسال والخباز والملاح وقيم الحمام والمكاري. والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها فهذا هو القياس الصحيح ولا تقوم المصالح إلا به[1]

ويترجح عندي والله أعلم ما اختاره شيخ الإسلام وتلميذه لأن الجمهور - رحمهم الله - إنما منعوا من ذلك خشية الغرر وما يترتب عليه من النزاع وفي عقود التوريد التي تستمر مدة طويلة يظهر الغرر واضحا فيما إذا ارتبط بسعر ثابت نظرا لتقلب الأسعار وما من شك في أن رد أمر تقرير السعر إلى ماتعارف عليه الناس في السوق أقرب إلى العدل وأبعد من الغرر وأنفع في دوام هذه العقود التي أصبحت كثير من المرافق في حاجة ماسة إلى سريانها مدة طويلة.

الشروط في عقود التوريد

قد سبق لنا في بداية هذا البحث ترجيح مذهب من قال من العلماء أن الاصل في العقود والشروط الصحة والجواز وأنه لا يحرم منها إلا مادل الدليل على تحريمه.

قال شيخ الإسلام : وتصح الشروط التي لم تخالف الشرع في جميع العقود فلو باع جارية وشرط على المشتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن صح البيع والشرط ونقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه.

وعن أحمد نحو العشرين نصا على صحة الشروط. . . . وسأل أبوطالب الإمام أحمد عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة قال: لابأس.

وهذا من أحمد يقتضى أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا في البيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه صح البيع والشرط كاشتراط العتق، وكما اشترط عثمان لصهيب

---

(١) اعلام الموقعين ٤/٩.

وقف داره عليه ومثل هذا أن يبيعه بشرط أن يعلمه أو شرط أن لا يخرجه من ذلك البلد أو شرط أن لا يستعمله في العمل الفلاني، أو لايبيعه أو لا يهبه»[1]

(أ) اشتراط الضمان :-

وهو أن يشترط المستورد على المورد ضمان حسن أداء المعقود عليه للغرض منه خلال مدة معينة أو مسافة معينة ويكثر ذلك في بيع الأجهزة والآلات الدقيقة والسيارات ويلتزم البائع بموجب هذا الشرط بإصلاح مايمكن إصلاحه أو تبديله أو بعض قطعه مدة الضمان[2]

وقد أصبح هذا الشرط مألوفا في أسواق المسلمين عند شراء الأجهزة الكهربائية والآلات الدقيقة وإطارات السيارات ونحوها. والشركات المصنعة التي تلتزم بهذا الشرط للمستورد إنما تلتزم مدة أو مسافة تقل عن متوسط العمر الافتراضى الذي أثبتت الدراسات بقاء هذه الأجهزة إليه.

ولا يشمل الضمان ما كان تلفه بتعدي المشتري أو سوء استخدامه وحيث أن هذا الشرط إنما تضمن ضمان المورد شيئين هما:-

١ - حسن أداء المعقود عليه للغرض منه مدة مقدرة هي دون عمره الافتراضي.

٢ - تلفه أو تلف بعض أجزائه خلال هذه المدة فإن هذا الشرط من ضمان العيب وهو مقرر شرعا حيث أثبت الإسلام للمشترى خيار العيب لكن اتفاق العاقدين على شرط الضمان وتعارف أهل السوق على أن المراد به اصلاح مايمكن إصلاحه أو تبديله. أو تبديل بعض قطعه يمنع من مطالبة المشتري برد المبيع وأخذ الثمن أو إمساكه والمطالبة بالأرش، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: أن الاصل في الشروط الصحة واللزوم ولايحرم منها ويبطل إلا ما دل الدليل على خلافه[3]

---

(١) الاختيارات ص ١٢٣ - ١٢٤.

(٢) انظر العقود التجارية ص ٣٠.

(٣) الفتاوى ٢٩/٣٤٦، واعلام الموقعين ٤٧٦ - ٣/٤٨٠ ومصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/١٦٨ ، ١٦٧ .

(ب) اشتراط البيع بثمن معين :-

وهو أن يشترط المورد على التاجر المستورد أن لا يبيع البضاعة المعقود عليها بأقل من ثمن معين ويهدف المورد من هذا الشرط إلى استقرار سعر البضاعة ومنع المنافسة بين التجار الذين يسوّقون هذه البضاعة لأنها تؤدي إلى نزول سعر البضاعة واهتزاز مكانتها في نفوس المستهلكين وهذا الشرط فيه مصلحة للمورد حيث يستقر سعر بضاعته وتسلم من انخفاض الاسعار الذي يطرأ على كثير من البضائع نتيجة تجار التجزئة على كسب الزبائن وتحويل الحركة في الأسواق وضرب صغار التجار.

وعند التأمل في آثار هذا الشرط على السوق نرى أنه قد يكون سببا في استقرار الاسواق وحماية صغار التجار فيكون محمودا وقد يكون احتكارا على الناس وتحكما للوصول إلى الأرباح الباهظة فيكون مذموما.

ولهذا فإن النظر في هذا الشرط راجع إلى تقدير جهة الاحتساب في السوق فهي التي تدرك المراد به وترى آثار تطبيقه ومن واجب والي الحسبة في السوق أن يرفع الظلم ويرتب وسائل العدل.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

وحين نذهب إلى صحة هذا الشرط إذا كان الهدف منه استقرار سعر البضاعة في السوق وحماية تجار التجزئة الصغار فإن عمدتنا أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم وإنه لا يحرم منها إلا مادل على تحريمه نص من كتاب أو سنة أو قياس عليهما كما سبق أن نقلنا ذلك عن شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[1]

وعلى هذا فإن المستورد إذا لم يلتزم بالشرط جاز للمورد أن يفسخ عقد التوريد بناء على عدم التزام العاقد الآخر (المستورد) بالشرط[2]

---

(١) وانظر الاختيارات ص ١٢٣ واعلام الموقعين ١/ ٣٨٤ - ٣٩٠.

(٢) انظر المحرر ١/ ٣١٣ تأليف المجد ابن تيمية الطبعة الثانية.

(ج) شرط القصر:

وهـو أن يشترط المورد على المستورد أن يقتصر على بيع بضاعته من صنفها وأن لا يتعامل في بضائع أخرى تماثلها من انتاج أشخاص آخرين مثال ذلك أن تشترط شركة تبيع نوعا من الصابون على المستورد أن لا يستورد أنواعا أخرى من الصابون خشية أن تزاحم منتجاتها.

ويهـدف المـورد من هذا الشرط إلى حماية بضاعته من المنافسة وتظهر فائدة هذا الشرط في عقود التوريد إذا طالت مدتها.

وهذا فيه مصلحة للمورد وما يظن فيه من وقوع الخسارة على المستورد مدفوع بما جرى عليه عمل الشركات الموردة من الاهتمام بدراسة تسويق بضائعها مع عملائها بما يكفل لهم أرباحا تدفعهم للاستمرار في تسويق بضائعها.

وحيث قد تعارف المسلمون على جواز هذا الشرط وقبلوه ورأوا صحته وقد قال صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم[1]

وقد سبق رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في مثل هذا اللشرط فاننا نرى صحته ولزومه والله الموفق.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(د) الشرط الجزائي:

تعريفه في عقد التوريد:

اتفـاق المورد والمستورد أثناء العقد على مقدار التعويض الذي يستحقه من وفى بالتزامه منهما على من لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه،

الحاجة إليه:-

تطورت التجارة وأصبح العالم بفضل مايسر الله من وسائل الاتصال والنقل كأنه بلد واحد وحيث أن كثيرا من الصناعات تقوم على عناصر من بلدان متفرقة ويرتبط

(١) رواه أبوداود في الأقضية باب الصلح برقم ٣٥٩٤ وسنده صحيح.

بالمصانع كثير من الطاقات البشرية الهائلة التي تتعطل بتأخر أحد هذه العناصر وربما كان ذلك سببا في خسارة المصنع وإفلاسه.

وفي مجال التجارة أصبح العالم كأنه سوق واحدة في كثير من المواد الاساسية فلو أن تاجرا متعهدا تأخر في تسليم البضاعة حتى توفر العرض في الأسواق وهبطت الاسعار لمنى التاجر المشتري بخسارة فادحة ويظهر ذلك واضحا في تجارة الفاكهة حيث تتوفر في الاسواق أوقاتاً معينة يهبط فيها السعر فلو كان عقده على أن تصل البضاعة في الوقت الذي تشح فيه في الاسواق ولكنه أخر وصولها إلى وقت توفرها في الأسواق لحصل الضرر على المستورد.

صوره في عقد التوريد :-

١ - أن يكون التعويض المتفق عليه في الشرط تقديرا للتعويض عن الضرر اللاحق في طريقة تنفيذ العقد فيكون مساويا له أو مقاربا.

٢ - أن يكون التعويض المتفق عليه في الشرط أكبر بكثير من التعويض المقدر عن الضرر المتوقع فيكون بمثابة التهديد المالي.

٣ - أن يكون التعويض المتفق عليه في الشرط أقل بكثير من التعويض المقدر عن الضرر المتوقع فيكون الشرط بمثابة التخفيف من المسؤولية التي تثبت على العاقد بسبب تقصيره في التنفيذ.

حكمه :-

توسع كثير من فقهائنا الاوائل في دراسة أحكام كثير من الشروط في البيع دراسة مقارنة تليق بحاجة مجتمعاتهم إلى تلك الشروط ولم تكن الحاجة إلى الشرط الجزائي ماسه حيث أن الحياة التجارية كانت متواضعة ومع ذلك فقد ورد قضايا في عصر السلف يمكن أن تكون مستنداً لصحة الشرط الجزائي التعويضي منها :-

١ - ما ذكره البخاري عن نافع بن عبدالحارث الخزاعي - وكان أميراً على مكة لعمر بن الخطاب - أنه اشترى دار بمكة من صفوان بن أمية لعمر ليتخذها سجنا

بأربعة آلاف فإن رضي عمر فالبيع له وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة دينار)[1]
قال الأثرم قلت لأحمد بن حنبل تذهب إليه قال: أي شيء أقول هذا عمر رضي الله عنه.

٢ ـ وقال البخاري في صحيحه روى ابن سيرين أن رجلا قال لكريه أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم ثم أنه لم يرحل معه فطالبه بالشرط إلى شريح القاضي.
فقال شريح من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه[2]
وفي هذين الأثرين أساس لطريقة التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار*
وحيث أن صور الشرط الجزائي في عقد التوريد مختلفة فإن حكمه مختلف تبعا لاختلاف الصور.

فإذا كان الشرط تضمن تقديرا للتعويض الذي حصل بسبب التأخر في تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه وكان تقديرا عادلا فإن الشرط صحيح بناء على أن الشرط تضمن تنفيذاً للقاعدة الشرعية الضرر يزال ولقوله صلى الله عليه وسلم: «لاضرر ولاضرار»[3]

وبهذا علل بعض العلماء أثر شريح السابق فقال: جرت العادة أن صاحب الجمال يرسلها إلى المرعى فإذا اتفق مع التاجر على يوم بعينه فأحضر له الإبل فلم يتهيأ للتاجر السفر أضر ذلك بحال الجمال لما يحتاج إليه من العلف فوقع بينهم التعارف على مال معين يشترطه التاجر على نفسه إذا أخلف ليستعين به الجمال على العلف[4].

---

(١) ذكره البخاري ٥/٧٥ معلقا وقال ابن حجر في الفتح ٥/٧٦، وصلة عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طرق عن عمرو بن دينار عن عبدالرحمن بن فروخ.

(٢) صحيح البخاري ٥/٣٥٤ في كتاب الشروط باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم.

(٣) رواه أحمد ٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧ وابن ماجه برقم ٢٣٤٠ وأخرجه مالك مرسلا ٤/٣١ ـ ٣٢ وقد قال عنه المناوي في فيض القدير ٦/٤٣٢ حسنه النووي في الأربعين وقال العلائي للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى الصحة أو الحسن المحتج به.

(٤) فتح الباري ٥/٣٥٤.

أما إذا كان التعويض المتفق عليه في الشرط أكبر من قيمة الضرر فلا يعمل به حيث خالف مقتضى القاعدة الشرعية الضرر لايزال بالضرر ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لاضرر ولاضرار» ويرجع في تقدير الضرر إلى القاضي الشرعي.

حيث يعتمد في ذلك على تقدير أهل الخبرة ما لحق به من الضرر من فوات منفعه أو وقوع مضرة وبهذا أفتى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[1] ويرى الدكتور وهبه الزحيلي أن ذلك جائز حيث أنه لا مانع شرعا من الاتفاق على مضاعفة الغرامة بسبب الاخلال بالتزام تعاقدي ويجب الوفاء بالشرط المتفق عليه[2]

ومن تأمل نصوص الشريعة وقواعدها التي تأمر بالعدل وتنهى عن الظلم وتأمر برفعه عن المظلوم وتجيز له الانتصار وطلب الانصاف وتمنعه من التعدي في ذلك علم رجحان ما أختارته هيئة كبار العلماء بالمملكة.

وإذا كان التعويض المتفق عليه بالشرط أقل بكثير من الضرر اللاحق فهو شرط صحيح في المقدر من التعويض وما زاد عليه من الضرر فقد أسقط المتضرر مطالبته به وشرط ذلك على نفسه قبل حصول سببه وهو الضرر ويخرج هذا على القاعدة الشرعية هل يصح إسقاط الحق قبل حصول سببه؟ كاسقاط الشريك الشفعة قبل ثبوت سببها وكاسقاط خيار المجلس قبل البيع فقد ذهب جمع من العلماء إلى أنه لايسقط.

ويتجه آخرون من الفقهاء إلى أنه يجوز في العقود الاتفاق على التنازل عن الحق في التعويض قبل وقوع الضرر وذلك في الأموال والحقوق المادية كما يجوز الاتفاق على التخفيف من المسئولية[3]

وإذا كان الشرط المقدر فيه التعويض التزاما ممن وقع منه الضرر اثناء العقد وكان أقل بكثير من التعويض المقدر عن الضرر فإنه لايبرىء به من جميع التعويض ويكون فيما زاد عن المقدر به كاشتراط نفى الضمان.

---

(١) وكان ذلك في الجلسة التي بتاريخ ١٣٩٤/٨/٥هـ انظر كتاب أبحاث هيئة كبار العلماء ١٦٣ .

(٢) نظرية الضمان ١٠٨.

(٣) المرجع السابق .

وقد قال في تبصرة الحكام: وإذا اشترط الصانع أن لاضمان عليه لم ينفعه شرطه عند ابن القاسم من المالكية [1].

انتهاء عقد التوريد:

ينتهى عقد التوريد بما تنتهي به العقود المشابهة له في الفقه الإسلامي وهي البيع والاجاره ويمكن أن نجمل المنهيات لهذا العقد فيمايأتي:

١ ـ إذا تمت آثار العقد ووفى كل واحد من المتعاقدين بالتزاماته للآخر فسلم المورد الأعيان التي التزم بها وسلم المستورد الثمن.

٢ ـ الاقالة فإذا أقال أحد المتعاقدين صاحبه من إتمام العقد وقبل الآخر صحت الاقاله وانحل بها العقد.

٣ ـ إذا وقع ما اتفق العاقدان على فسخ عقد التوريد به كما إذا اشترط أحدهما في العقد أنه إن أخل الآخر بالتزامه فإن العقد ينفسخ تلقائيا من دون حاجة إلى حكم أو إنذار.

٤ ـ ويمكن لأحد العاقدين أن يطلب من القاضي فسخ عقد التوريد إذا وقع له عذر طارىء على العقد يحيل عليه الوفاء به أو يلحق به ضررا بالغا وهذا مذهب الحنفية والحنابلة [2]

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وادلتهم عموم الأدلة الشرعية التي تزيل الضرر مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «لاضرر ولا ضرار» [3]

والقياس على ما إذا علم المشترى بعد البيع بعيب في السلعة فإنه يجوز له الفسخ بخيار العيب لرفع الضرر عنه وهذا مثله حيث أن العاقد يطلع بطرؤ العذر على ما يلحقه الضرر بسببه لو استمر في العقد فله طلب الفسخ حينئذ ويرجع إلى الحاكم الشرعي في تقرير العذر.

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٢٢٧.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٦/٨٥، ٨٧ والفروع ٤/٤٤٢.

(٣) سبق تخريجه.

أمثلة لبعض الاعذار:

(أ) من جهة المقاول:

١ ـ إذا استحال استيراد المعقود عليه لتدمير مصنعه مثلا أو توقفه أو امتناع الدولة من تصديره أو نحو ذلك.

٢ ـ إذا صدر أمر من الجهات الرسمية المختصة بوقف نشاط المورد واصبح بهذا الأمر عاجزا عن مزاولة عمله.

(ب) من جهة رب العمل.

امتناع توظيف البضاعة المستوردة لانعدام الغرض الذي استوردت من أجله كمن تعاقد مع شركة لاستيراد الآلات والأجهزة التي ينشؤ بها مصنعا ثم منعت الدولة من قيام هذا المصنع، وكما إذا تعاقد شخص يملك مستشفى مع متعهد بالتغذية ثم أوقف هذا المستشفى أو هدم ولم يبق به أحد يحتاج إلى تغذية، وفي هذه الأحوال يجوز للمتضرر من تنفيذ العقد أن يطلب من القاضي فسخه وعندما يتجه القاضي إلى ذلك فلن يكون على حساب مضره الطرف الآخر بل يقدر القاضي أتعابه فيما سلف من مدة العقد.

وإذا رأى القاضي أن فسخ العقد سيلحق بالطرف الآخر ضررا أشد من ضرر الأول فلا يجوز الحكم به عملا بالقاعدة الشرعية الضرر لايزال بالضرر.

وهذه مسائل فقهية ذكرها العلماء يظهر فيها أثر الظروف الطارئة على عقد الإجارة فيها شبه بما ذكرناه.

١ ـ قال في الفروع «وينفسخ عقد الإجارة بتلف محل عمل معين[١] وفي هذا شبه بمسألة وقف عمل المستشفي بأمر إداري عال أو تهدم بنائه ونحوه.

٢ ـ إذا استأجره لقلع ضرس فبرأ انفسخت الاجارة، ذكر ذلك ابن مفلح[٢]، والبهوتي[٣] من الحنابلة والمرغيناني من الحنفية[٤]

---

(١) الفروع ٤/٤٤٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) شرح الروض المربع ٥/٣٣٠.
(٤) الهداية ٨/٨٦.

٣ ـ إذا استأجر طباخا ليطبخ له وليمة العرس فاختلعت منه المرأة أو ماتت، ذكر ذلك المرغيناني في الهداية والكرلاني في الكفاية[١].

٤ ـ استأجر ختانا ليختن ولده فمات الولد، ذكر ذلك الكرلاني في الكفاية[٢]

٥ ـ إذا استأجر دابة ليسافر عليها لطلب غريمه فحضر فذلك عذر يجيز له فسخ الاجارة، ذكر ذلك المرغيناني في الهداية[٣]

٦ ـ إذا استأجر الخياط غلاما ليخيط معه ثم أفلس الخياط وترك العمل فهو عذر تفسخ به إجارة الغلام، ذكره المرغيناني في الهداية[٤]

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) انظر الهداية ٨/ ٨٦ والكفاية ٨/ ٨٧.

(٢) انظر الكفاية ٨/ ٨٧٠.

(٣) الهداية ٨/ ٨٧.

(٤) المرجع السابق.

الخاتمـــة

في نهاية هذا البحث أسجل للقارىء الكريم ماتوصلت إليه أثناء دراسة مباحثه من النتائج :ـ

١ ـ إن الفقه الإسلامي بقواعده المرنة العادلة شامل لجميع الأحكام، كفيل بجميع مايصلح البشر، فإن الناس قد يحتاجون مع اختلاف الأزمان والأماكن إلى عقود تلبى حاجاتهم وتقوم عليها تجارتهم وربما لم تكن معروفة عند من قبلهم.
ومن القواعد التي ظهرت تطبيقاتها في هذا البحث:ـ
(أ) أن الأصل في العقود الصحة والجواز إلا ماورد الشرع بالنهي عنه من عقود الغرر والجهالة والربا والظلم.
(ب) أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ماورد الشرع بالنهي مما يحل حراما أو يحرم حلالا.

٢ ـ إن عقد التوريد من العقود الجديدة التي بات الناس في حاجة ماسة إليها في استمرار تجارتهم ونموها وقيام مشاريعهم الانشائية والاقتصادية والعسكرية والطبية وهو والحمد لله مما تشمله القاعدة السابقة فيكون عقداً صحيحا جائزاً ما لم يشتمل على مبطل من ربا أو غرر أو جهالة أو ظلم.

٣ ـ إن عقد التوريد من العقود اللازمة التي يجب الوفاء بها ولا ينتهي إلا بما تنتهي العقود المشابهة له كالاجارة والبيع.

٤ ـ إن فقهاءنا الافاضل من علماء المذاهب الأربعة قد بحثوا في كتبهم مسائل تشبه صورا من عقود التوريد كمسائل الشراء المستمر من الخباز واللحام وبيع المقاثي حتى تقطع وقد أجازها المالكية وبعض الحنابلة، وكمسائل من الاستصناع الذي يجيزه الحنفية.

٥ ـ إن عقد التوريد كغيره من العقود اللازمة يمكن تقسيمه إلى أقسام باعتبارات متعددة فهو تارة ينقسم إلى عقد توريد إداري، وعقد توريد خاص، وتارة ينقسم

إلى عقد توريد موحد، فيه صفة الإذعان، وعقد توريد لطرفيه الحرية في قبول أو رفض ما يشاء من الشروط، وتارة ينقسم إلى عقد توريد صناعي يصنع فيه المورد المعقود عليه ثم يسلمه للمستورد وتارة يكون عقدا عاديا من أعمال التجارة.

٦ - إن الوسائل التي تعارف المسلمون عليها سبلا لاجراء عقد التوريد وهي المناقصة والممارسة والتأمين المباشر من الأعمال العادية التي الأصل فيها الإباحة وإن لولي الأمر أن ينظمها بما يكفل المصلحة ويقلل فرص الغرر والظلم وذلك من صلاحياته التي كفلها له حقه في سياسة الامة سياسة شرعية مستمدة من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

وفي نهاية الخاتمة أذكر القارىء الكريم أنني قد اجتهدت في إخراج هذا البحث وبذلت وسعي في تأصيل مسائله ولا أدعي له الكمال فهو جهد بشري وكاتبه أحوج الناس إلى الارشاد وإلى الحق والدلالة على الصواب، وهو في نظري أول بحث شرعي يستوفي المسائل المهمة في عقد التوريد.

أسأل الله تعالى أن ينفع به الأمة وأن يتقبله عملا صالحا إنه ولي ذلك والقادر عليه. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفهـــارس

فهرس مراجع البحث

(أ) الحديث والآثار

١ ـ إرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل ـ تأليف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني/ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ.

٢ ـ التلخيص أو تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير ـ تأليف الحافظ أحمد بن على العسقلاني المعروف بابن حجر مطبوع سنة ١٣٨٤هـ بتصحيح وتعليق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.

٣ ـ سنن أبي داود ـ تأليف الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الاشعث المتوفى سنة ٢٧٥هـ تعليق عزت عبيد الدعاس الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ.

٤ ـ سنن الترمذي تأليف الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩هـ تعليق عزت عبيد الدعاس الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ، بمطبعة الأندلس حمص.

٥ ـ سنن النسائي ـ تأليف الحافظ أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ طبع المطبعة المصرية بالأزهر.

٦ ـ سنن ابن ماجه ـ تأليف الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ تعليق محمد عبدالباقى طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٧ ـ سنن الدارقطني ـ تأليف الإمام أبي الحسن على بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ مطبوع مع شرحه التعليق المغني

٨ ـ السنن الكبرى ـ تأليف الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ مطبوع مع الجوهر النقي الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤هـ بمطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدرآباد بالهند.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٩ ـ عمدة القارىء شرح صحيح البخاري ـ تأليف العلامة أبي محمد محمود بن أحمد المعروف بالبدر العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ وطبع المطبعة المنيرية نشر محمد أمين دمج بيروت.
١٠ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ تأليف العلامة الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على الشهير بابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ الطبعة الثانية، أعيد طبعه بالأوفست وكانت الطبعة الأولى بمطبعة بولاق سنة ١٣٠٠هـ.
١١ ـ كشف الخفا ومزيل الالباس ـ تأليف الشيخ اسماعيل العجلوني نشر مؤسسة الرسالة.
١٢ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ـ تأليف الحافظ على بن أبي بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧م نشر دار الكتاب ـ بيروت ـ لبنان.
١٣ ـ المستدرك على الصحيحين ـ تأليف الحافظ أبي عبدالله الحاكم الطبعة الأولى نشر مكتبة المطبوعات الاسلامية.
١٤ ـ المسند تأليف الإمام أحمد بن حنبل الشيباني نشر المكتب الإسلامي ودار صادر في لبنان طبعة أحمد سنة ١٣١٣هـ بمصر.
١٥ ـ المنتقى شرح الموطأ ـ تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المالكي المتوفى سنة ٤٩٤هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٣١هـ بمطبعة الاستقامة.
١٦ ـ الموطأ ـ تأليف امام دار الهجرة مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ وقد رجعت إليه مطبوعا مع شرح الزرقاني عليه.

(ب) الفقـــــه

١ ـ الفقــه الحنفي:

١٧ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للفقيه علاء الدين الكاساني المتوفى سنة ٥٨٦ مطبعة الإمام نشر زكريا على يوسف.
١٨ ـ حاشية ابن عابدين على الدر المختار ـ تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

١٩ ـ شرح العناية على الهداية ـ تأليف الشيخ محمد بن محمود البابرتي مطبوع مع فتح القدير.
٢٠ ـ الفتاوى الهندية ـ تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثالثة معادة بالأوفست سنة ١٣٩٣هـ.
٢١ ـ فتح القدير ـ تأليف كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المشهور بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١هـ نشر دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٢٢ ـ الهداية شرح بداية المبتدى ـ تأليف برهان الدين أبي الحسن على بن عبدالجليل المرغياني المتوفى سنة ٥٩٣هـ مطبوع مع شرح فتح القدير.

٢ ـ الفقه المالكي:

٢٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ تأليف محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥هـ. الطبعة الثالثة ١٣٧٩هـ.
٢٤ ـ المدونة الكبرى ـ تأليف الإمام مالك بن أنس، نشر دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ.
٢٥ ـ البيان والتحصيل ـ تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٢٠هـ الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي سنة ١٤٠٤هـ.
٢٦ ـ تهذيب الفروق ـ تأليف الشيخ محمد على بن حسين المالكي، مطبوع مع الفروق طبعة عالم الكتب.
٢٧ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف أحمد بن محمد الدردير طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٢٨ ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالبر النمرى القرطبي، نشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
٢٩ ـ المقدمات الممهدات تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الطبعة الأولى طبعة معاده بالأوفست مؤسسة الحلبي وشركاه.
٣٠ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـ تأليف أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ طبع ونشر مكتبة النجاح ـ طرابلس ـ ليبيا.

٣ ـ الفقه الشافعي :ـ

٣١ ـ الأم : تأليف الإمام محمد بن ادريس الشافعي طبع سنة ١٣٨٨هـ دار الشعب .

٣٢ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ـ تأليف الإمام الحافظ الفقيه أبي زكريا محى الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ نشر المكتب السلامي .

٣٣ ـ المجموع شرح المهذب ـ تأليف الحافظ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ طبعة دار الفكر.

٣٤ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ـ تأليف الشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ طبع مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٧٧هـ.

٣٥ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ـ تأليف الشيخ محمد الرملي طبع سنة ١٣٨٦هـ.

٤ ـ الفقه الحنبلي :

٣٦ ـ الاختيارات وعنوانه الإخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية تأليف العلامة علاء الدين على بن محمد البعلي المتوفى سنة ٨٠٣هـ طبع مطابع السنة المحمدية سنة ١٣٦٩هـ.

٣٧ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين ـ تأليف محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ نشر دار الكتب الحديثة طبعة سنة ١٣٨٩هـ.

٣٨ ـ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ـ تأليف علاء الدين أبي الحسن ابن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥هـ. الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤هـ.

٣٩ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع ـ تأليف منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ مطبوع مع حاشية عبدالرحمن بن قاسم عليه الطبعة الأولى سنة ١٣٨٧هـ.

٤٠ ـ فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي المتوفى سنة ١٣٩٢هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ.

٤١ ـ الفروع ـ تأليف شمس الدين ابن مفلح توفى ٧٦٣هـ الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢هـ.
٤٢ ـ القواعد النورانية ـ تأليف شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية طبع باكستان، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ.
٤٣ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع تأليف الشيخ منصور بن يونس البهوتي تعليق الشيخ هلال مصيلحى ـ نشر مكتبة النصر الحديثة.
٤٤ ـ المبدع شرح المقنع تأليف الشيخ إبراهيم بن محمد بن مفلح المتوفي سنة ٨٨٤هـ طبع المكتب الإسلامي سنة ١٣٩٤هـ.
٤٥ ـ مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله، طبع المكتب الإسلامي في بيروت.
٤٦ ـ مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى تأليف الشيخ مصطفى الرحيباني الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ.
٤٧ ـ المغنى : تأليف الشيخ موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى، نشر مكتبة الرياض الحديثة.
٤٨ ـ المقنع تأليف الشيخ موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ، مطابع قطر الوطنية.
٤٩ ـ منار السبيل في شرح الدليل تأليف إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان/ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ نشر مكتبة المعارف.
٥٠ ـ نظرية العقد: تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية مطبوع سنة ١٣٦٨هـ.

الفقه الظاهري:

٥١ ـ المحلى تأليف الإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ نشر المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع/ بيروت.
٥٢ ـ الاحكام في أصول الأحكام تأليف الإمام ابن حزم الطبعة الأولى ١٨٩٠م.

كتب أخـــرى:

١ ـ ابحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
٢ ـ أحكام عقد المقاولة : تأليف فتحية قرة مطبوع سنة ١٩٨٧م.
٣ ـ الأسس العامة للعقود الإدارية: تأليف د/ سليمان الطماوى ـ الطبعة الخامسة.
٤ ـ ضوابط العقد: تأليف الدكتور/ عدنان التركماني ـ الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.
٥ ـ العقود الإدارية: تأليف د/ محمود عاطف البنا الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ دار العلوم.
٦ ـ العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية/ تأليف د/ محمد حسن الجبر ـ نشر جامعة الملك سعود.
٧ ـ الغرر وأثره في العقود تأليف الدكتور/ الصديق الأمين الضرير/ الطبعة الأولى.
٨ ـ المدخل الفقهي العام تأليف الدكتور/ مصطفى الزرقاء/ الطبعة التاسعة.
٩ ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي تأليف/ د. عبدالرزاق السنهورى/ مطبوعسنة ١٩٦٧م.
١٠ ـ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: تأليف الشيخ محمد أبي زهرة مطبوع سنة ١٣٩٦هـ نشر دار الفكر العربي.
١١ ـ نظرية الضمان: تأليف الدكتور وهبة الزحيلى نشر دار الفكر ١٤٠٢هـ.
١٢ ـ الوسيط في شرح القانون المدني/ تأليف الدكتور عبدالرزاق السنهورى/ طبعة ١٩٥٨م.