التمهيد

حقيقة العقد وأقسامه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول:تعريف العقد والمصطلحات ذات الصلة به.

المبحث الثاني: أقسام العقود .

المبحث الأول

تعريف العقد والمصطلحات ذات الصلة به

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد .

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالعقد .

المطلب الأول
تعريف العقد

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة على معان عدة منها : الشدّ، والربط، والعهد والضمان، والتوكيد، والإلزام، والتوثيق، والإحكام، والجمع بين أطراف الشيء[١] .

ولفظ العقد يستعمل في الأشياء الرخوة، التي يمكن رد طرف منها إلى طرف، كالحبل ونحوه . يقال : عقد الحبل يعقده أي : شده[٢] ، والمعنى: وصل أحد طرفي الحبل بالآخر بعقدة تمسكهما فأحكم وصلهما[٣].

ومن ذلك قول الله تعالى :﴿ ✈✠❍❄❄⌖✹ ❶✡⍲⌖➔ ⓵: ⓵⑤✍⌧✋❶❻⌖❄❄✋❶⍋ ⓵ ⑤✍⌧✋✠✠✠✠✋⌧✍⑤ ✡•⌖♌♦⍓🖫⌧✍⑤ ❶✆🗐☽ ✡ ⓵⓵[٤].

كما يستعمل في الأشياء الصلبة فيقال : عقد البناء بالجص يعقده عقداً : ألزقه[٥] ، وعقدْت البناء تعقيداً : جعلت له عقوداً ، أي : طاقات معقودة كالأبواب[٦] .

وأصل استعمال العقد في الأجسام أي الأشياء الحسية كعقد الحبل وعقد البناء – كما سبق– ثم استعير للأشياء المعنوية كعقد اليمين، والعهد، وعقد البيع، ونحوها ، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني ، وإذا استعمل في المعاني ، أفاد أنه شديد الإحكام قويّ

---

(١) لسان العرب لابن منظور : ٢٩٦/٣ ، ٢٩٧ ، المصباح المنير للفيومي ص/٤٢١ ، القاموس المحيط للفيروزأبادي ص/٣٨٣ ، تاج العروس للزبيدي : ١١٥/٥ – ١١٨ ، "مادة عقد" .

(٢) القاموس المحيط ص/٣٨٣ .

(٣) المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وجماعة ص/٦١٣ .

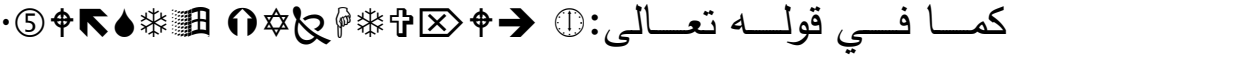
(٤) سورة الفلق : ٤ .

(٥) لسان العرب لابن منظور : ٢٩٧/٣ .

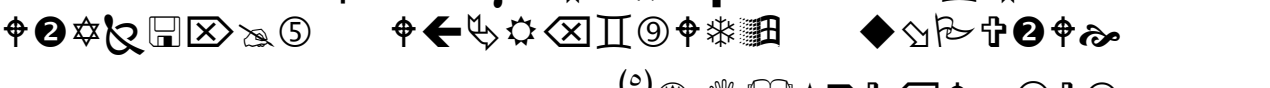
(٦) تاج العروس للزبيدي : ١١٨/٥ .

التوثيق[١] .

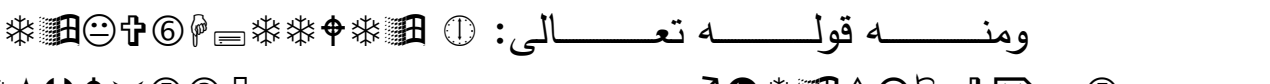
يقال: عقد اليمين يعقدها عقداً وعقَّدها : أكدها[٢] .

كما في قوله تعالى:  [٣].

ومنه عقدة النكاح[٤] ، قال تعالى :



ويقال: عاقدته على كذا ، وعقدته عليه بمعنى : عاهدته ، وتعاقد القوم : تعاهدوا، وعاقدته أو عقدت عليه: ألزمته ذلك باستيثاق[٦] .

ومنه قوله تعالى: 

ومن ذلك قول الحطيئة[٨] .

قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم شدوا العِناجَ وشدُّوا فوقه الكَرَبا[١]

---

(١) انظر: فتح القدير للشوكاني : ٤/٢ .

(٢) لسان العرب : ٢٩٦/٣ ، تاج العروس : ١١٥/٥ .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ .

(٤) المصباح المنير ص/٤٢١ ، تاج العروس : ١١٥/٥ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٥ ، وقد قرئ بالتشديد في القاف من قوله "عقدتم" وقرئ كذلك بالتخفيف ، وهما قراءتان سبعيتان ، انظر: حجة القراءات لابن زنجله ص/٢٣٤ ، الإقناع في القراءات السبع لابن الباذش : ٦٣٥/٢ .

(٦) المصباح المنير ص/٤٢١ ، لسان العرب : ٢٩٧/٣ .

(٧) سورة المائدة : ١ .

(٨) هو : جرول بن أوس بن مالك ، أبو مليكة شاعر مخضرم من فحول الشعراء ، عمرّ دهراً في الجاهلية وبقي في الإسلام حيناً ، كان سؤولاً هجاءً ، له ديوان شعر مطبوع مشهور= =توفي سنة ٥٩ من الهجرة . انظر: طبقات فحول الشعراء للجمحي : ٩٧/١ ، ١١٣، الأعلام للزركلي : ١١٨/٢ .

ويقال: يعقد الحبل والبيع والعهد ، يعقده ، عقداً : شده[٢] .

وعقدة البيع : وجوبه وإبرامه[٣] .

قال الزبيدي[٤]: "والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحَلِّ، عقده يعقده عقداً ، وتَعْقاداً ، وعَقّده ، وقد انعقد وتعقّد ، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات والعقود وغيرها"[٥] .

وكل ما مر معنا من معان لكلمة العقد ، أصلها واحد وهي متقاربة في المعنى وإن اختلفت الألفاظ[٦] .

---

(١) ديوان الحطيئة ص: ١٦، والعناج هو: الحبل وأصول سعف النخيل الغلاظ العراض التي تستخدم في الشد والربط، والكرَبَ بمعناه: القاموس المحيط ص/١٦٦، ٢٥٥.

(٢) القاموس المحيط ص٣٨٣ .

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس : ٨٦/٤ ، لسان العرب : ٢٩٨/٣ .

(٤) هو: محمد بن محمد بن محمد بن عبدالرزاق المعروف بمرتضى الزبيدي ، نزيل مصر ، ولد سنة ١١٤٥هـ ، برع في اللغة والحديث والرجال والأنساب ، من كبار المصنفين من مصنفاته : تاج العروس في شرح القاموس ، وإتحاف السادة المتقين ، وعقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة ، توفي سنة ١٢٠٥هـ ، انظر: : كشف الظنون لحاجي خليفة : ٣٤٨/٦ ، الأعلام للزركلي : ٧٠/٧ .

(٥) تاج العروس :١١٥/٥ .

(٦) مقاييس اللغة : ٨٦/٤ .

المسألة الثانية : العقد في الاصطلاح :

لا يبعد معنى العقد في الاصطلاح عن معناه في اللغة ، ولكن المعنى الاصطلاحي للعقد في حقيقته هو تقييد للمعنى اللغوي وحصر له وتخصيص لما فيه من العموم[١] ، ولهذا نجد أن العقد في اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين أحدهما عام والآخر خاص :

أولاً : المعنى العام للعقد :

المراد به: اطلاق العقد على كل التزام أو تصرف ينشأ عنه حكم شرعي ، سواء أكان هذا الالتزام والتصرف صادراً من طرف واحد أو من طرفين، وعليه فإن العقد بهذا الإطلاق يشمل :

عقود المعاوضات كالبيع والإجارة لأن كل واحد من الطرفين قد ألزم نفسه الوفاء به، وعقود التبرعات كالصدقة والهبة والوصية، والوقف ونحوها لأن الإنسان قد التزم الوفاء بها وعقود التوثيقات كالرهن والضمان والكفالة، كذلك يشمل الأيمان والنذور والوعد وإيجاب القرب والطلاق وغيرها[٢].

ومن تعريفات العقد على هذا المعنى ما عرفه به الإمام الجصاص[٣]

حيث قال: "العقد : ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه"[٤] .

---

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص١٧٣ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٢٤/٥ ، ١١٤/٧ ، أحكام القرآن للجصاص : ٣٧٠/٢ ، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة : ص/ ٢١٢ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٢٦/٢ ، الفروق للقرافي : ١٣/٤ ، الأم للشافعي : ١٨٤/٤ ، المنثور في القواعد للزركشي : ٣٩٧/٢ ، تحفة الطلاب لزكريا الأنصاري ٣/٢-٥ ، نظرية العقد لابن تيمية ص/٢٤ – ٢٩ ، ٩٤، الإنصاف للمرداوي ٢١١/٤ – ٢١٧ .

(٣) هو: أحمد بن علي بن أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص الفقيه الحنفي الأصولي المفسر ولد سنة ٣٠٥هـ ، قدم بغداد واستقر بها إلى أن مات ، انتهت إليه رياسة الفقه الحنفي ببغداد صنف في شتى العلوم ، ومن ذلك : أحكام القرآن ، شرح مختصر الطحاوي ، شرح الجامع لمحمد بن الحسن وغيرها ، توفي سنة ٣٧٠هـ : انظر: الجواهر المضية للقرشي : ٢٢٠/١ ، الطبقات السنية للغزي : ٤١٢/١ ، تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص١٧ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : ٣٧٠/٢ .

ثم بين ذلك فقال : "لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشدّ ثم نقل إلى الأيمان والعقود ، عقود المبايعات ونحوها فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه ، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً ، لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به ، وسمي اليمين على المستقبل عقداً ، لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك ، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه ، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء ويفعله في المستقبل فهو عقد"[1] .

والحاصل أن العقد في نظر الإمام الجصاص يطلق على التزام شيء في المستقبل سواء أكان هذا الالتزام من جهة واحدة أم من جهتين، وسواء كان مع الله كإيجاب القرب أو مع الآدمي كالبيع، والإجارة، ونحوهما، ومالا تعلق له بالمستقبل فلا يسمى عقداً كالطلاق والعتاق ونحوهما.

ويؤكد هذا العموم في مفهوم العقد في الاصطلاح الإمام ابن العربي[2]، فيقول:

"فربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة يكون مع الآدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة بالفعل ، فمن قال : "لله علي صوم يوم" فقد عقد بقوله مع ربه ، ومن قام إلى الصلاة فنوى وكبر فقد عقدها لربه بالفعل فيلزم ابتداء الصوم ، ويلزم هذا تمام الصلاة لأن كل واحد منهما قد عقدها مع ربه ، والتزم"[3] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) هو: القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي المولود سنة ٤٦٨هـ ، كان إماماً في الفقه من أئمة المالكية وكان أقرب إلى الاجتهاد منه إلى التقليد برع في علوم شتى كالأدب والتفسير والحديث وغيرها له مؤلفات كثيرة منها : عارضة= =الأحوذي في شرح جامع الترمذي ، وأحكام القرآن ، والقبس شرح الموطأ ، توفي بفاس سنة ٥٤٣هـ . انظر: الديباج المذهب لابن فرحون : ص٢٨١ ، شجرة النور الزكية لمخلوف: ص١٣٦ ، شذرات الذهب لابن العماد : ٢٣٢/٦ – ٢٣٤.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٢٦/٢ .

ومن هذا المعنى العام قول زكريا الأنصاري[1] : "العقد نوعان . أحدهما : ينفرد به عاقد وهو النذر واليمين والحج والعمرة والصلاة ... الثاني : يعتبر فيه عاقدان وهو ثلاثة أقسام ..."[2] .

وهذا المعنى العام للعقد يتفق مع العموم في المعنى اللغوي للعقد – كما تقدم – أو هو أقرب ما يكون إليه ، وهو على هذا المعنى يرادف كلمة الالتزام أو التصرف في الدلالة والمعنى .

وعليه فالعقد بمعناه العام يشمل كل التزام أو تصرف ينشأ عنه حكم شرعي تعهد الإنسان بالوفاء به سواء أكان في مقابل التزام آخر كالبيع مثلاً، أو كان من طرف واحد كاليمين والطلاق والنذر وسواء أكان هذا الالتزام مع الله كأداء الواجبات والفرائض وترك المحظورات أو مع الآدمي كأحكام المعاملات المختلفة وهذا هو المنقول عن الإمام الشافعي – رحمه الله – ، والإمام أحمد – رحمه الله – ، وهو الذي ذهب إليه جمهور المفسرين[3] عند بيان قوله تعالى : ⑥⌖↗✈⧫❄▦😐✞⑥🖗▭❄❄⌖❄▦ 🕐 ⑤⌧✍✞▦✡○☜✞⌧✍⑤ ⇩③⑤⮟⌖✴❄⧫▦✡○☜✞⌧✍⑤ ↗⮌❄▦✡○☜✞⌧✍⑤ ⑤⌧✍⑥✡❄⑩ ☠⑤🡅⧫❄🡒Ⅱ➔✞😐⑤ ✡·🡅⧫🖘⧫🡐🖫⌧✍⑥✡❄⑩ ☠⑤🡅⧫❄🡒Ⅱ➔✞😐⑤ 🕐 🕮✡·🡅⧫🖘⧫🡐🖫⌧✍⑥✡❄⑩ ☠⑤🡅⧫❄🡒Ⅱ➔✞😐⑤[4] .

وسار عليه كثير من الفقهاء – رحمهم الله[5] ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن

---

(١) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا ، أبو يحيى الأنصاري الفقيه الشافعي ، الأصولي ، ولد في قرية سنيكه بشرقية مصر سنة ٨٣٣هـ ، برع في علوم شتى وبخاصة في الفقه والأصول له مصنفات كثيرة منها: فتح الرحمن في التفسير ، غاية الوصول إلى علم الأصول وأسنى المطالب شرح روض الطالب وغيرها ، توفى سنة ٩٢٦هـ بالقاهرة ، انظر: البدر الطالع للشوكاني : ٢٥٢/١ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ١٨٦/١٠ .

(٢) تحفة الطلاب لزكريا الأنصاري : ٣/٢-٤ .

(٣) جامع البيان للطبري : ٤٦/٤-٤٩، الجامع لأحكام لقرآن للقرطبي ٣٢/٦ ، ٣٣ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير : ٧/٣ ، فتح القدير للشوكاني : ٤/٢.

(٤) سورة المائدة : ١ .

(٥) فتح القدير لابن الهمام: ٢٤/٥، ١١٤/٧، الفروق للقرافي : ١٣/٤، الأم للشافعي: ١٨٤/٤، الإنصاف للمرداوي: ٢١١/٤ – ٢١٧.

تيمية[1] ، حيث أطلق لفظ العقد على كثير من الالتزامات والتصرفات كالعتق والولاء والطاعة والنذر واليمين والمعاهدات بين المسلمين والكفار[2] .

ثانياً : المعنى الخاص للعقد :

والمراد به قصر معنى العقد على الالتزام الصادر من طرفين يتحدد في الإيجاب والقبول على وجه يترتب عليه حكم شرعي ، فلابد من وجود طرفين متفقين ومتوافقين على إيقاع أمر يترتب عليه حكم شرعي ، فهذا أخص من المعنى السابق .

أما ما يكون من طرف واحد ، كالطلاق والعتق المجردين عن المال والوقف والإبراء والنذر واليمين ونحوها فإنها لا تسمى عقوداً على هذا المعنى وإنما تسمى التزاماً أو تصرفاً. وهذا المعنى الخاص للعقد هو الشائع المشهور عند الفقهاء ، وهو المتبادر عند الإطلاق ، ولا يعنون بكلمة العقد في غالب عباراتهم إلا هذا المعنى. حتى كاد يتفرد بالاصطلاح الشرعي عندهم، يتضح ذلك من خلال ذكر بعض تعريفاتهم الاصطلاحية للعقد على هذا المعنى ، كما يلي :

(أ) العقد عند الحنفية :

عرف الحنفية العقد بمعناه الخاص بعدة تعريفات وإن تفاوتت في بعض ألفاظها إلا أنها متقاربة المعنى ومن هذه التعريفات:

(١) عرّفه برهان الشريعة[3] بأنه :

---

(١) هو: شيخ الإسلام: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي ولد بحران سنة ٦٦١هـ، حامل لواء أهل السنة والجماعة في عصره، كان إماماً في كل العلوم خلف مؤلفات كثيرة منها: منهاج السنة النبوية ، درء تعارض العقل والنقل وجمعت كثير من مؤلفاته في مجموع الفتاوى المشهورة جمع ابن قاسم توفى رحمه الله سنة: ٧٢٨ سجيناً صابراً محتسباً: انظر: العقود الدريه من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية لابن عبدالهادي، الكواكب الدرية لمرعي الكرمي الحنبلي، وانظر: البداية والنهاية لابن كثير: ١٨٠/٢٩٥.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية: ص/١٦، ١٨ ، ٢١، ٧٨.

(٣) هو: محمود بن عبدالله بن محمود وقيل: محمود بن أحمد بن عبدالله المحبوبي، تاج الشريعة أو برهان

"ربط أجزاء التصرف ، أي : الإيجاب والقبول شرعاً"[١].

وبمثل هذا التعريف عرّفه الجرجاني[٢] بأنه:

"ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً"[٣].

وبنحو ذلك عرفه التهانوي[٤] بأنه:

"الإيجاب والقبول مع الارتباط المعتبر شرعاً"[٥].

وهذه التعريفات كما هو ظاهر متقاربة في اللفظ والمعنى ويمكن مناقشتها بما يأتي:

أولاً : أن كلمة (أجزاء) خطأ في التعريف، لأن الأجزاء إنما تكون في الأمور الحسية فلا تناسب بينها وبين كلمة (تصرف) الواردة قبلها لأن التصرف من الأمور المعنوية له جزئيات لا أجزاء.

ثانياً : أن هذه التعريفات ، إنما هي للعقد الحاصل بالإيجاب والقبول فقط، أما العقد الحاصل بالمعاطاة فلم تتناوله مع أن العقد ، يحصل بها على الصحيح من أقوال الفقهاء[٦].

الشريعة، أحد كبار علماء الحنفية في عصره. له مؤلفات كثيرة منها: شرح الهداية، الفتاوى، ووقاية الرواية في مسائل الهداية توفي سنة: ٦٧٣هـ: الفوائد البهية للكنوي: ص/٢٠٧.

(١) رد المحتار على الدر المختارلابن عابدين: ٩/٣.

(٢) هو: علي بن محمد بن علي الجرجاني، فيلسوف من أئمة العربية ، ولد سنة ٧٤٠هـ ، برع من العلم فخلف مؤلفات كثيرة منها: التعريفات، شرح مواقف الإيجي، مراتب الموجودات ت: ٨١٦هـ بشيراز: الفوائد البهية للكنوي ص/١٢٥، الأعلام للزركلي:٧/٥.

(٣) التعريفات للجرجاني: ص/١٦٦.

(٤) هو: محمد أعلى بن شيخ علي بن محمد حامد التهانوي، عالم حنفي لغوي مشارك في بعض العلوم من أهل الهند من مؤلفاته: كشاف اصطلاحات الفنون، سبق الغايات في نسق الآيات، توفي في القرن الثاني عشر حيث لم تحدد المصادر تاريخ وفاته إلا أنه فرغ من تأليف الكشاف سنة:١١٥٨هـ ، انظر: الأعلام للزركلي: ٢٩٥/٦، معجم المؤلفين لكحالة: ٤٧/١١.

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي:١١٩٢/٢.

(٦) وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية هو خلاف المشهور، انظر: حاشية

ثالثاً: أن ذكر قيد (شرعاً) في هذه التعريفات مخرج للعقود الفاسدة، وهي داخلة اصطلاحاً حيث أطلق الفقهاء على هذه العقود كلمة عقد ، وعليه فتكون هذه التعريفات غير جامعة[١].

رابعاً: أن الإيجاب والقبول هما صيغة العقد والارتباط بينهما شرط لصحتها وهو اتصالهما وتواردهما على محل واحد ، فهذه التعريفات أقرب إلى تعريف الصيغة الصحيحة للعقد منها إلى تعريف العقد.

(٢) عرفه البابرتي[٢] بأنه:

"تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل"[٣].

(٣) عرفته مجلة الأحكام العدلية حيث عرفت الانعقاد بأنه:

"تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في تعلقهما"[٤].

وهذان التعريفان كما هو ظاهر إنما هما للانعقاد وليس للعقد، فالانعقاد لابد فيه من توفر شروطه الشرعية بحيث يقع صحيحاً يترتب عليه أثره في المعقود عليه، فمتعلق الإيجاب والقبول في البيع مثلاً هو: المبيع والثمن فلابد في المبيع أن يكون موجوداً ومقدوراً على تسليمه ومالاً متقوماً والأثر هو أن يصبح البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع وعليه فالانعقاد يختص بالعقد الصحيح مطلقاً، أما العقد غير

ابن عابدين: ١١/٤، حاشية الدسوقي: ٣/٣ ، روضة الطالبين للنووي: ٣٣٨/٣، المغني لابن قدامة: ٧/٦.

(١) يدل لذلك تقسيم الفقهاء للعقود إلى: صحيحة وفاسدة،وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

(٢) هو: محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي الملقب بكمال الدين أحد فقهاء الحنفية عالم بالفقه والحديث والأصول ، ولد سنة ٧١٠هـ، وتوفى سنة ٧٨٦هـ، من مؤلفاته : العناية شرح الهداية، شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول ، شرح المنار انظر: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده : ص/١٢٦، الأعلام للزركلي ٤٢/٧.

(٣) العناية شرح الهداية : ٧٤/٥.

(٤) مجلة الأحكام العدلية : (مادة: ١٠٤) : ٩٢/١.

الصحيح فلا انعقاد فيه[١].

وأما العقد فيشمل كل ارتباط يتم بين طرفين بالإيجاب والقبول مطلقاً ترتب عليه أثره أم لا ، فيشمل العقد الصحيح والعقد الفاسد.

وعليه فإن العلاقة بين العقد والانعقاد علاقة عموم وخصوص فالعقد أعم من الانعقاد ، ويكون المراد بالانعقاد عند الحنفية هو العقد الشرعي الصحيح دون العقد الفاسد.

ولهذا نجد أن بعض الحنفية عرفوا العقد بمعناه الخاص مطلقاً سواء أكان صحيحاً أم فاسداً، ومن تلك التعريفات :

(٤) تعريف ابن الهمام[٢] حيث عرف العقد بأنه:

"مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كانا باللفظين المشهورين أو كلام الواحد القائم مقامهما"[٣].

(٥) تعريف مجلة الأحكام العدلية حيث جاء تعريف العقد فيها بأنه:

"التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"[٤].

وبعضهم عرفه وأراد به العقد الصحيح ومن ذلك ما يأتي من تعريفات .

(٦) تعريف قاضي زاده[٥] في معرض تعريفه لعقد البيع قال:

"هو المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ٩٢/١.

(٢) هو: محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام أحد أئمة الحنفية في الفقه والأصول ، مجتهد في المذهب مجتنب للتعصب. له مؤلفات كثيرة منها : فتح القدير ، التحرير في أصول الفقه ، رسالة في النحو والإعراب وغيرها ، توفي سنة ٨٦١هـ بالإسكندرية . انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي : ص/١٨٠، شذرات الذهب لابن العماد: ٤٣٧/٩.

(٣) فتح القدير لابن الهمام : ٣٤١/٢.

(٤) مجلة الأحكام العدلية: "مادة : ١٠٣" : ٩١/١.

(٥) هو: أحمد بن بدرالدين الملقب بشمس الدين ، أحد علماء الدولة العثمانية ، ولي القضاء والإفتاء ، له مؤلفات كثيرة منها: حاشية التجريد في بحث الماهية ، وحاشية شرح السيد الشريف على المفتاح ، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لابن الهمام" ، توفي سنة ٩٨٨هـ، انظر: شذرات الذهب لابن العماد: ٤١٤/٨.

بينهما"[١].

(٧) تعريف صاحب مرشد الحيران بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"[٢].

(ب) العقد عند المالكية:

عرّف الدسوقي[٣] العقد بأنه:

"ما يتوقف على إيجاب وقبول"[٤].

هذا التعريف هو ما وقفت عليه من تعريفات للعقد عند المالكية ، وإن كانت هناك بعض العبارات في كتبهم يفهم منها ماهية العقد عندهم ومن ذلك:

ما ذكره الإمام الدردير[٥] قال: "ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول"[٦].

وهذا الكلام في معنى تعريف الدسوقي السابق.

(ج) العقد عند الشافعية:

عرّف الشافعية العقد بعدة تعريفات منها:

(١) تعريف الزركشي[٧] حيث عرّف العقد بأنه:

---

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده: ٧٣/٦.

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا: "مادة: ٢٦٢" ص/٤٩.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. شمس الدين أبو عبدالله الأزهري المصري نبغ في العلم، وتفقه على مذهب مالك رحمه الله، وخلف مصنفات كثيرة منها: حاشية على الشرح الكبير للدردير، حاشية على الجلال المحلي على البردة، حاشية على كبرى السنوسي، توفي سنة: ١٢٣٠هـ بالقاهرة وبها دفن: شجرة النور الزكية لمخلوف: ص/٣٦٢، معجم المؤلفين: ٢٩٢/٨.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ٥/٣.

(٥) هو: أحمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري الشهير بالدردير ولد بصعيد مصر سنة: ١١٢٧هـ، برع في المذهب المالكي وسمي: مالك الصغير، ترك مؤلفات كثيرة منها: أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، والشرح الصغير على أقرب المسالك، توفي بالقاهرة سنة: ١٢٠١هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص/٣٥٩، الأعلام للزركلي: ٢٣٢/١.

(٦) الشرح الصغير للدردير: ١٢/٣.

(٧) هو: محمد بن بهادر بن عبدالله المصري، من أعلام الشافعية، ولد سنة ٧٤٥هـ ، وبرع في التأليف، ومن

"ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي"[١].

وقوله: "ارتباط الإيجاب بالقبول) إنما هو شرط لصحة الصيغة وليس تعريفاً للعقد.

وقوله: (الالتزامي) ، تقييد القبول بالالتزامي: مخرج لعقود التبرعات فهو تعريف غير جامع في ظاهره.

(٢) تعريف ابن قاسم العبادي[٢] حيث عرف العقد بأنه:

"مجموع الإيجاب والقبول"[٣].

وقد تقدم أن الإيجاب والقبول هما صيغة العقد وعليه يكون هذا التعريف غير جامع.

(د) العقد عند الحنابلة :

عرّف الحنابلة العقد بتعريفات منها:

(١) تعريف ابن النجار[٤] حيث عرف العقد بقوله:

"هو الإيجاب والقبول"[١] .

مؤلفاته: البحر المحيط في أصول الفقه ، المنثور في القواعد، خبايا الزوايا وغيرها، توفي بالقاهرة سنة ٧٩٤هـ: انظر: الدرر الكامنة لابن حجر: ٣٩٧/٣، شذرات الذهب لابن العماد: ٥٧٢/٨، ٥٧٣.

(١) المنثور في القواعد للزركشي: ٣٩٧/٢.

(٢) هو: أحمد بن قاسم العبادي القاهري الشافعي،عالم فقيه، من مؤلفاته حاشية على تحفة المحتاج، فتح الغفار، حاشية على شرح جمع الجوامع للسبكي، وحاشية على شرح المنهج توفي بالمدينة سنة: ٩٩٤هـ، انظر: شذرات الذهب لابن العماد: ٦٣٦/١٠، معجم المؤلفين: ٤٨/٢.

(٣) حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج : ٢١٤/٤.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز، تقي الدين أبو البقاء الفتوحي المصري الشهير بابن النجار، قاضي فقيه حنبلي أصولي، ولد بمصر سنة: ٨٩٨هـ بحر في العلوم وانتهت إليه رياسة المذهب الحنبلي في مصر له مصنفات كثيرة منها: منتهى الإرادات، معونة أولي النهى ، التحرير في أصول الفقه، شرح الكوكب المنير وغيرها توفي بالقاهرة سنة: ٩٧٢والسحب الوابلة لابن حميد: ٨٥٤/٢، النعت الأكمل للعامري: ص/١١٤.

(٢) تعريف مجلة الأحكام الشرعية حيث عرفت العقد بأنه:

"المعاملة التي يلتزمها الطرفان بربط الإيجاب بالقبول"[٢] .

ويرد على هذين التعريفين ما ورد على التعريفات قبله، حيث حصرت العقد في التعريف الأول في الإيجاب والقبول ، وهذا تعريف للصيغة فالتعريف غير جامع.

وأما التعريف الآخر فقد زاد بعض القيود منها: التزام الطرفين: وهذا القيد يخرج عقود التبرعات.

كذلك قيد: ربط : وهذا القيد شرط لصحة الصيغة.

التعريف المختار:

تبين مما سبق أن الفقهاء رحمهم الله تعالى يطلقون كلمة العقد في الاصطلاح الفقهي على معنيين أحدهما: عام ، والآخر: خاص ، وهذان الإطلاقان موجودان في داخل كل مذهب من المذاهب الأربعة كما تقدم.

ويلحظ أن كل إطلاق من هذين الإطلاقين يرد عند إرادة معنى معين:

فالإطلاق الأول وهو المعنى العام يرد عند إرادة معنى اللزوم والتوثيق، وكذلك عند الحديث عن التصرفات ذات الآثار الفقهية اللازمة ، ولهذا شمل هذا المعنى جميع العقود والالتزامات سواء أكانت من طرف واحد كالنذر واليمين والطلاق والعتاق ونحوها أم من طرفين كالبيع ، والإجارة، والصرف والسلم، والنكاح وغيرها.

وأما الإطلاق الآخر وهو المعنى الخاص فإنه يرد عند إرادة معنى الالتزام الصادر من طرفين متقابلين ذات الارتباط بالإيجاب والقبول[٣].

وأصحاب هذا الإطلاق بعضهم لاحظ في تعريفه الأثر الشرعي المترتب على العقد، فخص تعريفه بالعقد الصحيح دون الفاسد، أما البقية فلم ينظر لذلك، باعتبار أن العقد في الاصطلاح عند الإطلاق يشمل العقود الصحيحة والفاسدة على حد سواء ،

---

(١) معونة أولي النهى لابن النجار : ١٣/٦.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية للقاري: ص/١٠٧ (مادة: ١٦٢).

(٣) التصرف الانفرادي وأثره في بناء العقود والإلتزامات للدكتور/ عبدالله الدرعان: ص٩٨ – ٩٩.

والتعريف المختار يجب أن يشمل كل أنواع المعرَّف، وهذا ما يتفق مع الإطلاق اللغوي حيث جاء عاماً وشاملاً لجميع أفراده سواء أكانت حسية أم معنوية على سبيل الحقيقة[١].

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف العقد في الاصطلاح بأنه:

"إنشاء التزام يترتب عليه أثره لطرفين أو أحدهما".

وشرح مفردات التعريف وبيان محترزاته على النحو التالي:

- (إنشاء): يشمل كل ما يدل على الرضا سواء أكان ذلك باللفظ المباشر أم بالواسطة المتمثلة في الوسائل الحديثة من الهاتف والفاكس والتلكس والإنترنت وغيرها وكذلك المعاطاة وهو يخرج الإخبار كالإقرار والدعوى[٢].
- (التزام) : يشمل جميع الالتزامات سواء أكانت من طرف واحد أو من طرفين متقابلين وسواء أكانت بين الخالق والمخلوق أم بين المخلوقين.
- (يترتب عليه) : أي على مجرد الإنشاء وهذا يخرج الوعد فإنه لا يترتب عليه بمجرده أثر ، وكذلك يخرج الشرط حيث لابد فيه من الوفاء بالمعلق عليه.
- (أثره) : يشمل العقود الصحيحة والفاسدة وإن كان أثر العقود الفاسدة لا يترتب شرعاً ، والمراد بالأثر هنا: هو المعقود عليه.
- (الطرفين) : يشمل عقود المعاوضات وكذلك عقود التوثيق فلابد فيها من طرفين .
- (أو أحدهما) : يدخل عقود التبرعات فإنه يترتب عليها أثرها للقابل دون الموجب.

---

(١) انظر: لسان العرب:٣/٢٩٦، القاموس المحيط: ص/٣٨٣، فتح القدير للشوكاني: ٢/٤.

(٢) إجراء العقود بالوسائل الحديثة جائز في الجملة بضوابط معينه وبخاصة العقود التي يشترط لصحتها اتحاد المجلس كالصرف ونحوها، وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة هذا الموضوع بتفصيل وخلص إلى الجواز باستثناء: النكاح ، والصرف والسلم: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدوره السادسة العدد: ٦ج ٢/١٢٦٧.

فهذا التعريف يتناسب مع مفهوم العقد بمعناه الشامل للمعنى العام والخاص كما أنه يتفق مع المعنى اللغوي للعقد ومدلوله الاصطلاحي وأثره الفقهي، وعليه يمكن تعريف العقد الصحيح بمعناه الخاص بأنه:

"إنشاء التزام يترتب عليه شرعاً لطرفين".

المطلب الثاني

المصطلحات ذات الصلة بالعقد

توجد بعض المصطلحات ذات الصلة بمفهوم العقد.

ومن ذلك الالتزام والتصرف والعهد والوعد ، ولكون هذه المصطلحات تتردد كثيراً عند الفقهاء ، وقد تتشابه وتلتبس ، لذا لزم ذكرها وبيان معناها للخلوص من ذلك إلى استقلال مفهوم العقد وعدم التباسه بهذه المصطلحات ، وذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى : الالتزام:

أولاً: الالتزام في اللغة:

يطلق الالتزام في اللغة على عدة معان منها:

الثبات والدوام ، والوجوب ، والاعتناق ، والتعلق بالشيء، وعدم مفارقته.

يقال: لزم الشيء، يلزَم لزوماً: ثبت ودام، ويتعدى بالهمزة فيقال: ألزمته أي : أثبته وأدمته.

ولزم المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق: وجب حكمه وهو قطع الزوجية.

والالتزام: الاعتناق، والتزمته: اعتنقته فهو ملتزم ومنه يقال لما بين باب الكعبة والحجر الأسود: الملتزم، وذلك لأن الناس يعتنقونه أي : يضمونه إلى صدورهم.

ويقال : لازمت الغريم ملازمة: تعلقت به، ورجل لُزَمه أي: يلزم الشيء فلا يفارقه[1].

ثانياً: الالتزام في الاصطلاح:

عرّف الالتزام في الاصطلاح الشرعي ببعض التعريفات أغلبها للفقهاء

---

(١) مختار الصحاح للرازي: ص/٥٩٧ ، لسان العرب لابن منظور: ٥٤١/١٢، ٥٤٢ ، المصباح المنير للفيومي : ص/٥٥٢ ، ٥٥٣ ، القاموس المحيط للفيروز آبادي: ص/١٤٩٤ (مادة : لزم).

المعاصرين، ولم أقف على تعريفات للقدامى مع كثرة البحث إلا ما ذكره الحطاب المالكي[1]، رحمه الله ، وسأسوق تعريفه مع بعض التعريفات الأخرى التي يتضح من خلالها مفهوم الالتزام في الاصطلاح الشرعي:

التعريف الأول :

عرفه الحطاب بأنه : "إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء".

ثم قال رحمه الله : ".. فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو: التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم"[2].

بالنظر في هذا التعريف يظهر أن الحطاب يخص الالتزام بما يوجبه الإنسان على نفسه باختياره وإرادته من الأمور الجائزة شرعاً[3].

وجعل ذلك قسمين:

(١) الالتزام المطلق: وعرفه بقوله:

"هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف من غير تعليق على شيء" .

وقد مثل لذلك: بالصدقة والهبة والحبس والعارية والنذر والضمان والالتزام بالمعنى الأخص الذي يكون بلفظ الالتزام الذي مثل له بمن التزم الإنفاق على شخص مدة

---

(١) هو: محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني المكي المشهور بالحطاب، أحد أئمة المالكية في عصره ولد سنة ٩٠٢هـ بمكة المكرمة له مؤلفات كثيرة . منها: مواهب الجليل شرح مختصر خليل وتحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة ، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام وغيرها ، توفي سنة ٩٥٤هـ ، انظر: نيل الابتهاج لبابا التنبكتي ص/٣٣٧، شجرة النور الزكية ص/٣٧٠.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص/٦٨، وانظر: فتح العلي المالك لعليش: ٢١٧/١.

(٣) المراد بالمعروف الوارد في تعريف الحطاب هو: الأمر الجائز شرعاً فهو من المعروف الذي هو ضد المنكر ، انظر: نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالناصر العطار ص/٢٢،٢٣ ، الذمة والحق والالتزام للدكتور/ المكاشفي الكباشي ص/٢٨٥.

معينة أو مدة حياة المنفق عليه أو حتى يقوم زيد ونحو ذلك مما ذكر[١].

(٢) الالتزام المقيد:

وعرفه بقوله:

"هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف معلقاً على شيء"[٢].

وقد ذكر له أنواعاً كثيرة ومثل له بأمثلة ومن ذلك: إذا قال شخص لآخر: إن أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك عليّ كذا أو فلك عندي كذا أو إن أسقط الدين الذي لك على فلان، فلك عبدي الفلاني أو داري الفلانية ونحو ذلك فإن قَبِلَ فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه ويكون هذا من باب هبة الثواب ... وأنها حينئذٍ بيع من البيوع[٣].

وعليه فإن الالتزام عنده لا يكون دائماً بمعنى العطية ، فإن الأمثلة التي ذكرها، فيها التبرع وفيها المعاوضة ، ويزداد ذلك وضوحاً عند ذكره لشروط الالتزام[٤].

التعريف الثاني:

عرفه الشيخ الزرقاء[٥]بأنه:

"كون شخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره"[٦].

وقد مثل له بضمان المتلفات المحترمة، والتزام المستأجر بالأجرة والتزام البائع

---

(١) تحرير الكلام ص/٧١ وما بعدها.

(٢) تحرير الكلام: ص/٦٨، وهذا التعريف مأخوذ من كلامه في تعريف الالتزام بمعناه العام: ص/٦١.

(٣) تحرير الكلام للحطاب : ص/٢٠٠ ، وانظر فتح العلي المالك : ٢٧٥/١ ، ٢٧٦.

(٤) تحرير الكلام : ص/١٦٣.

(٥) هو: مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقاء ، الفقيه الحنفي ، ولد بحلب عام ١٣٢٢هـ وبها نشأ وتفقه على كثير من الشيوخ منهم والده، عمل مدرساً في عدة جامعات عربية ، كما أنه كان عضواً بعدة مجامع فقهية، خلف مؤلفات كثيرة منها : شرح القواعد الفقهية ، المدخل الفقهي العام ، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الفقه الإسلامي توفي سنة ١٣٩٤هـ ، انظر: مقدمة فتاوى مصطفى الزرقا لمجد أحمد مكي، علماء ومفكرون للمجذوب: ٣٤٣/٢.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقاء : ٨١/٣.

بضمان العيب، والتزام الغني بنفقة قريبه الفقير العاجز.

وكما هو ظاهر من التعريف والأمثلة أن مصدر الالتزام هو الشرع، وأنه قد يكون التزاماً عقديا أو غير عقدي بما يفيد كون الالتزام أعم من العقد.

ثم إن التعريف لم يتعرض لما يلزم الإنسان به نفسه كما في تعريف الحطاب المتقدم فكل من التعريفين اكتفي بمصدر للالتزام وهو كونه : إما من الشخص نفسه أم من الشرع إلا أن التعريفين يتفقان على أن الأمر الملتزم به لابد أن يكون من الأمور الجائزة شرعاً فهما تعريفان للالتزامات الصحيحة لا الفاسدة.

التعريف الثالث:

عرّف بأنه "إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره وإرادته أو بإلزام الشرع له"[١].

وهذا التعريف فيه عموم لشموله للالتزام والإلزام.

التعريف الرابع:

عرّفه البعض بتعريف أعم وأشمل وهو المعنى العام للالتزام بأنه:

"إيجاب الإنسان أمراً على نفسه، إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به ، امتثالاً وطاعة لأمر الشرع"[٢].

التعريف الخامس:

عرّفه بعض الباحثين بأنه: (التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء حق أو إسقاطه دون أن يتوقف على التزام أو تصرف من جانب آخر"[٣].

---

(١) ضوابط العقد للتركماني : ص/٢٧.

(٢) الذمة والحق والالتزام : ص/٢٨٨ نقلاً عن الشيخ أحمد بك إبراهيم .

(٣) المدخل للفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور : ص/٥٠٨ ، ٥٠٩ .

وهذا التعريف أعم من التعريفات السابقة فهو يشمل الالتزام من طرفين كالبيع والإجارة ويشمل الالتزام المتوقف على قبول الطرف الآخر كالوكالة والوصية على أفراد معينين أو الالتزام من طرف واحد دون توقف على أي شيء كالطلاق والنذر ونحوهما.

وهذه التعريفات كلها متقاربة في المعنى إلا أن التعريف الذي أراه راجحاً هو التعريف الأخير لما يأتي

(١) أنه تضمن نوعي الالتزام سواء أكان من طرف واحد أو من طرفين.

(٢) أنه جاء مقتصراً على معنى الالتزام دون الإلزام ، وفرق بين الإلزام والالتزام ، حيث إن الإلزام يكون من الشرع أو من سلطة حاكمة بخلاف الالتزام فإنه يصدر ابتداءً من الشخص الملتزم اختياراً من قبل نفسه[١].

(٣) أنه يشمل كل أنواع الالتزامات من حيث الإطلاق أو التقييد ومن حيث الصحة والفساد.

ومن خلال ما سبق من تعريفات للعقد وللالتزام يتبين الفرق بينهما على النحو التالي:

أن من استعمل العقد في كل التزام سواء أكان من طرف واحد أو من طرفين وهو المعنى العام الذي ينتظم جميع الالتزامات فهو بهذا يكون مرادفاً للالتزام ومساويا له في الدلالة والمعنى ، فكل عقد التزام وكل التزام عقد.

وأما من استعمل العقد في التزام مخصوص وهو ما يكون من طرفين والذي يتمثل في الإيجاب والقبول فإنه يكون في هذه الحالة أخص من الالتزام الذي لا يشترط فيه أن يكون من طرفين فيكون كل عقد التزاماً وليس كل التزام عقداً[٢].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم: ١١٣/٢، نظرية الالتزام والتشريعات العربية / عبدالناصر العطار ص/١٧، الذمة والحق والالتزام للدكتور المكاشفي ص/٢٩٤.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف : ص/١٨٦، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي : ص/٤١٤ ، ٤١٥، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي : ٨٢/٤.

المسألة الثانية: التصرف :

أولاً: التصرف في اللغة :

التصرف في اللغة يرد لمعان كثيرة منها :

التقلب والاحتيال ، ورجع الشيء ورده، وحذفه لمن وجهه، والتحويل من وجهة إلى وجهة أخرى[١].

والصرف: الحيلة . يقال: فلان يتصرف أي : يحتال[٢].

وصرفه يصرفه : رده ، والصرف : رد الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره[٣]. وصرّف الشيء . أعمله في غير وجهه ، وتصريف الرياح: تحويلها من وجهة إلى وجهة أخرى[٤].

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص/٤٨٢، مختار الصحاح للرازي ص/٣٦١، لسان العرب لابن منظور : ٩/١٨٩، ١٩٠، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص/١٠٦٨، (مادة صرف).

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المفردات للراغب : ص/٤٨٢.

(٤) القاموس المحيط : ص/١٠٦٩.

ثانياً: التصرف في الاصطلاح :

لمصطلح التصرف علاقة وثيقة بالفقه الإسلامي حيث كثر دورانه في شتى أبواب الفقه فبرغم ذلك وبرغم أن الفقهاء ذكروا أقسام التصرف القولية والفعلية إلا أني لم أعثر لهم على تعريف اصطلاحي للتصرف بالمعنى المتعارف عليه، ولعل ذلك يرجع إلى وضوح معنى التصرف وظهوره بحيث لم يحتاجوا معه إلى ذكر تعريف اصطلاحي له.

إلا أن الفقهاء والباحثين المعاصرين قد ذكروا بعض التعريفات الاصطلاحية للتصرف، أذكر طرفاً منها ثم أبين ما هو الراجح من هذه التعريفات.

ولهم في ذلك اتجاهات ثلاث:

الاتجاه الأول: عرف أصحاب هذا الاتجاه التصرف بما يشمل نوعي التصرف القولي والفعلي .

الاتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التصرف إنما هو التصرف القولي فقط دون التصرف الفعلي.

الاتجاه الثالث: اقتصر أصحابه في تعريفهم للتصرف على التصرف الفعلي.

أما أصحاب الاتجاه الأول فمن تعريفاتهم:

التعريف الأول :

عرف بأنه : " كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار ، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا"(١).

وهذا التعريف يشمل الأقوال الصادرة عن الشخص كالبيع والهبة والوقف ... والأفعال كإحراز المباحات ، والغصب ، والإتلاف ، والضرب، وشرب الخمر، وغيرها من الأفعال التي يرتب عليها الشرع أثراً.

وهذا التعريف كما هو ظاهر يشمل التصرفات القولية والفعلية .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته : ٨٣/٤.

التعريف الثاني :

عـرف بأنــه : "مـا يصـدر عـن الشـخص بإرادتــه ويرتـب الشـرع عليـه أحكامـاً مختلفة"(١).

وهذا التعريف قريب من التعريف السابق في شموله لكل التصرفات التي تصدر من الشخص بإرادته سواء أكانت تصرفات فعلية أم قولية.

التعريف الثالث:

عرفه الشيخ الزرقاء – رحمه الله – بأنه: "هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية"(٢).

وهذا التعريف وما قبله من تعريفات متقاربة جداً من حيث شمولها للتصرفات الفعلية والقولية ، كما أنها تتفق على تقييد تصرف الشخص بالإرادة ، وهي بهذا تخرج الأشخاص الذين تكون تصرفاتهم بغير إرادتهم كالنائم والمكره ونحوهما.

وأما أصحاب الاتجاه الثاني ، الذين قصروا تعريف التصرف على التصرف القولي فمن تعريفاتهم ما عرفه به الشيخ أبو زهرة(٣)، بأنه:

"كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ، ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل"(٤).

فهذا التعريف كما هو ظاهر حصر تعريف التصرف على التصرف القولي دون

---

(١) الموسوعة الفقهية / الكويت : ٧١/١٢.

(٢) المدخل الفقهي العام: ٢٨٨/١.

(٣) هو: محمد بن أحمد أبو زهرة ، المصري ، أحد الفقهاء الكبار في عصره ، ولد بمدينة المحلة الكبرى سنة ١٣١٦هـ طلب العلم وبرع فيه ، وتولى العديد من المناصب العلمية والإدارية بجامعة القاهرة، له كثير من المؤلفات القيمة منها : العقوبة والجريمة ، والملكية ونظرية العقد ، أصول الفقه ، تراجم للأئمة الأربعة وغيرهم مع التعريف بمذاهبهم توفي سنة ١٨٩٨هـ ، انظر: الأعلام للزركلي: ٢٥/٦.

(٤) الملكية ونظرية العقد : ص/١٧٥.

التصرف الفعلي، فضلاً عن أنه عرف التصرف بالتصرف وهو خلل في التعريف لأنه يلزم منه الدور وهو من عيوب التعريف.

وهذا التعريف يرجع إلى كون الشيخ أبي زهرة يرى أن التصرف مرادف للعقد بمعناه العام حيث قال : "وأما على اعتبار أن العقد كل ما ترتب عليه التزام سواء أتكوَّن من توافق إرادتين ، أم بالتزام إرادة واحدة منفردة، فيكون العقد مرادفاً للتصرف، ومساوياً له في الدلالة والمعنى"(١).

وسيأتي الجواب عن ذلك ، عند المقارنة بين العقد والتصرف.

وأما أصحاب الاتجاه الثالث، الذين قصروا تعريف التصرف على التصرف الفعلي دون القولي ، فقد عرفوا التصرف بأنه : "كل عمل ينشئ الالتزام ، وينتج أثراً شرعياً"(٢).

فقوله : "كل عمل ينشئ الالتزام" : يخرج التصرفات القولية وهي كثيرة في التصرفات وأغلب العقود منها ، فهي داخلة في التعريف وعليه يكون التعريف غير جامع.

كما أن التصرف أعم من الالتزام مطلقاً، لأن الالتزام نوع من التصرف لأنه توجد هناك تصرفات لا التزام فيها كالسرقة والغصب والدعوى ونحوهما ، ومن المعلوم أن الأخص يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس فكل التزام هو تصرف وليس كل تصرف

---

(١) المرجع السابق.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود للدكتور/ صبحي المحمصاني : ص/٣٣، وانظر: الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية للمؤلف نفسه ، وقد نسب هذا التعريف لفقهاء المسلمين، والتعريف في ظاهره يقتصر على التصرفات الفعلية ، إلا أنه عند شرحه للتعريف يظهر خلاف ذلك فقد تكلم عن جميع التصرفات الفعلية والقولية والنص على أن التصرفات تنقسم قسمين قولية وفعلية فيبدو أنه أراد فعل اللسان وعمله وهو القول والله أعلم.

التزاماً ، وعليه يكون التعريف غير جامع[1].

التعريف المختار:

من خلال ما سبق من تعريفات وما ورد عليها من مناقشات يمكن تعريف التصرف اصطلاحاً بأنه:

«كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل، يترتب عليه أثره شرعاً».

فكلمة (الشخص) عامة تشمل عموم الأشخاص المكلف وغير المكلف، كالصبي والمجنون والمكره والنائم ونحوهم ، فتصرفاتهم يترتب عليها آثارها في الشرع كالضمان ونحوه .

كما أن التعريف يشمل جميع التصرفات الفعلية والقولية ، كما أنه يخرج التصرفات التي لا يترتب عليها أثر شرعي ، كالقيام والقعود ، والخروج والدخول والكلام في أمور الدنيا كالمعايش ونحوها من التصرفات التي لا يترتب عليها حقوق أو التزامات.

يتضح من خلال التعريفات السابقة للتصرف أن التصرف أعم من العقد مطلقاً سواء بمعناه العام أو الخاص ، لأنه ينتظم الأقوال والأفعال ولأن كل عقد يعد تصرفاً وليس كل تصرف عقداً ولو كان بمعناه الواسع ومثال ذلك الدعوى والإقرار فهي تصرفات وليست بعقود[2].

ويرى البعض أن التصرف أعم من العقد بمعناه الخاص دون معناه العام لأن التصرف في هذه الحالة يشمل العقد ويشمل غيره ، وأما العقد بمعناه العام فهو مرادف

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقاء : ٢٩٠/١، ٢٩١، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي : ص/٤١٣.

(٢) المدخل الفقهي العام : ٢٩٠/١ ، ٢٩١ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٨٣/٤ ،المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي : ص/٤١٤.

للتصرف ومساوٍ له في الدلالة والمعنى[1]، وهذا رأي الشيخ أبي زهرة رحمه الله تعالى، وبنى رأيه ذلك على أن التصرف عنده يختص بالتصرفات القولية – كما سبق – ويجاب عن ذلك :

(١) أن التصرف لا يختص بالأقوال ، بل يشمل الأفعال وينقسم إلى قولي وفعلي ... والفقهاء يطلقون التصرف على ما يشمل عمل الإنسان في ملكه سواء أكان بعقد يجريه عليه أو بالانتفاع المباشر فيه استعمالاً وهدماً وبناءً.

(٢) ولأن التصرف القولي نفسه يشمل أقوالاً لا تدخل في مفهوم العقد ولو بمعناه الواسع ، وهي لا تعد عقوداً بوجه من الوجوه[2].

وبناءً على ما سبق من تعريفات للعقد والالتزام والتصرف يتبين أن كل عقد سواء أكان بمعناه العام أم الخاص يعد تصرفاً وليس كل تصرف عقداً كالدعوى والإقرار، فالتصرف أعم من العقد مطلقاً، كما أن كل التزام يعد تصرفاً، وليس كل تصرف التزاماً لوجود كثير من التصرفات لا التزام فيها كالسرقة والغصب والدعوى ونحوها، وعليه فالتصرف أعم من العقد والالتزام مطلقاً.

كما أن الالتزام مرادف للعقد بمعناه العام وأعم منه بمعناه الخاص كما تقدم[3].

المسألة الثالثة : العهد:

أولاً: العهد في اللغة :

العهد لغة: ضغط الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، وأصله: الاحتفاظ بالشيء وهو المعنى الذي ترجع إليه فروع الباب، ويطلق على كل ما عُوهد اللهُ عليه ، وكل ما بين العباد من المواثيق، ومن ذلك : الوصية ، والأمان ، والموثق ، والذمة والوفاء واليمين[4].

---

(١) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة : ص/١٧٤، ١٧٥.

(٢) المدخل الفقهي العام : ١/٢٩٠.

(٣) انظر: أحكام المعاملات المالية للشيخ علي الخفيف ص/١٨٦.

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس : ٤/١٦٧، مفردات ألفاظ القرآن للراغب ص/٥٩١، لسان العرب: ٣/٣١١، المصباح المنير للفيومي: ص/٤٣٥، مختار الصحاح للرازي: ص/٤٦٠ (مادة: عهد).

يقال: عهد إليه يعهد إذا أوصاه ، وتقول : علي عهد الله وميثاقه، وأخذت عليه عهد الله وميثاقه، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾[1].

وقيل: وليّ العهد: لأنه ولي الميثاق الذي يؤخذ على من بايع الخليفة[2].

وقد تقدم في معنى العقد في اللغة : أن من معانيه العهد ، يقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا ، وتأوليه: ألزمته ذلك ، والمعاقدة : المعاهدة وعاقده : عاهده ، وتعاقد القوم تعاهدوا[3].

ثانياً : العهد في الاصطلاح:

لا يخرج معنى العهد في الاصطلاح الشرعي عن معناه في اللغة ، فإنه يطلق على كل المواثيق سواء أكانت بين العبد وربه أم بين العباد فيما بينهم، وعليه فإن العهد يعرف في كل موضع بحسبه فيعرف في باب اليمين على معنى اليمين ، وفي باب الوصية على معنى الوصية ، وعند بحث معنى الذمة يعرف على معنى الذمة وفي العقود يعرف على معنى العقد وهكذا.

ولعله من أجل ذلك لم يذكر له الفقهاء تعريفاً اصطلاحياً وفي الجملة فهو قريب المعنى من العقد والتصرف والالتزام، ولا يخرج عن المعاني الاصطلاحية لهذه الكلمات ، فهو قريب من معنى العقد بالإطلاق العام وأعم منه بالإطلاق الخاص[4]، إلا أن العقد أبلغ من العهد إذ العقد إلزام باستيثاق بخلاف العهد، فقد يكون باستيثاق، أو

---

(١) سورة النحل : ٩١ .

(٢) لسان العرب : ٣/٣١١ .

(٣) لسان العرب : ٣/٢٩٧.

(٤) انظر: أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية: ٢/٧٩٣ ، أحكام المعاملات للدكتور كامل موسى: ص٥٩١.

بدونه، ولهذا فإنه يقال: عاهد العبد ربه ، ولا يقال : عاقد العبد ربه.

إذ لا يجوز أن يقال : استوثق من ربه[١]. والله تعالى أعلم.

ومن المعنى العام للعقد ، الذي يراد به إحكام الشيء وتقويته ، جاء معنى العهد ، لأن العهد يحكم الصلة بين المتعاقدين ويقويها[٢].

المسألة الرابعة : الوعـد:

أولاً: الوعد في اللغة :

الوعد مصدر وعد يعد وعداً وعدةً ، وموعوداً ، وموعداً، وموعدة ، وهو عبارة عن فعل أمر في المستقبل.

والوعد يستعمل في الخير والشر ففي الخير يقال : وعده وعداً وعدة، وفي الشر يقال: وعده وعيداً وإيعاداً.

قال ابن فارس[٣] : "الواو والعين والدال : كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول"[٤].

وما ذكره ابن فارس من أن كلمة (وعد) تدل على ترجية، إنما هذا عند الإطلاق ، فإذا أُطلقت كلمة (وعد) يكون استعمالها في الخير ومن ذلك قولهم : أرض بني فلان واعدة، أي: إذا رجي خيرها من النبت ويوم واعد: أولهُ يعدُ بحر أو برد، وسحاب واعد: أي بالمطر[٥].

---

(١) الفروق في اللغة لأبي هلال العسكري : ص/٤٧١.

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي / ص/٤١٤.

(٣) هو: أحمد بن فارس بن زكريا، القزويني، الرازي المالكي، كان من أئمة اللغة والأدب وكان كريماً جوادًا، له مؤلفات كثيرة منها: المجمل وفقه اللغة، مقاييس اللغة، فتاوى فقيه العرب، وحلية الفقهاء وغيرها توفي سنة ٣٩٥هـ بالري، انظر: سير أعلام النبلاء: ١٠٣/١٧، بغية الوعاة للسيوطي: ٣٥٢/١.

(٤) مقاييس اللغة : ١٢٥/٦.

(٥) الصحاح للجوهري : ٥٥٢/٢ ، لسان العرب : ٤٦٣/٣ ، القاموس المحيط : ص/٤١٦. بصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي: ٢٣٧/٥، مشارق الأنوار للقاضي عياض: ٢٩١/٢.

ويؤيد ذلك ما رواه أبو هريرة τ عن النبي ρ قال :

"آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان"(١).

فالمراد بالوعد في الحديث هو الوعد بالخير ، وأما الشر فيستحب إخلافه وقد يجب ما لم يترتب على ترك إنفاذه مفسدة(٢).

كما يستعمل الوعد في الخير والشر مقيدا، فيقال وعدته خيراً ووعدته شراً، ومن ذلك قوله تعالى: ⓵ ⑤✍⌧✸❄⇨☺”♊◷⇨❄☞∩♦ ⊞❄⌖✡⬩♦•♦❀♦➢♦
⑤✍⌧🖫☞⌖✍⌖❄◻●⌖ ➔⌖⊞❄⌖⑥🖫☹✌♦●♦❀♦➢
⑩✡⑥✍⌧🖫☞⌖♋♊✸⌖❄⑥💻⇩✡✍ ➔⌖⑤✍✉♦⇨☺⇨☺♦
⊞❄⌖⬩✡•♦❀♦➢ ✌⌖✈⬅❄◻☞✡●⇨↑♉ ✌✈✡❄⬇♊↖♦
➔⌖⍆❄⌖✪◻④◷🔔 ◷(٣)، وقولـــــه تعــــــالى: ⓵ ⑤✍⌧⬇❄⌖✈⑥⊙♦
➔⌖⍆⌖•⌖↙⌖⑥ ⑤✍✉♦⇨☺ ⑤✍⌧✞⚐○✡⊞❄◖↗
✍☞⌖●♦➔⑤☠✍ ◷(٤).

فإذا أسقطوا الخير والشر قالوا في الخير: الوعد والعِدة، وفي الشر: الإيعاد والوعيد ، قال الفراء(٥) : "يقال: وعدته خيراً ووعدته شراً ... فإذا اسقطوا الخير والشر قالوا في الخير: الوعد والعدة وفي الشر الإيعاد والوعيد"(٦).

ثانياً : الوعد في الاصطلاح :

عرف الفقهاء الوعد بعدة تعريفات منها :

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب علامة المنافق : ١١/١ (٣٣) ، ومسلم، كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق: ٨٨/١ (٥٩).

(٢) فتح الباري لابن حجر : ١١٢/١.

(٣) سورة البقرة : ٢٦٨.

(٤) سورة الحج : ٧٢ .

(٥) هو: يحيى بن زياد بن عبدالله الديلمي المشهور بالفراء، أحد أئمة اللغة ولد سنة ١٤٤هـ بالكوفة، واستقر به المقام في بغداد زمن الرشيد، ترك مؤلفات كثير منها: معاني القرآن، الحدود في قواعد اللغة، في الوقف والابتداء، المقصور والممدود وغيرها توفي سنة: ٢٠٧هـ في طريق عودته من مكة المكرمة: انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ١١٨/١٠، بغية الوعاة للسيوطي: ٣٣٣/٢.

(٦) نقل ذلك عنه الجوهري في الصحاح: ٥٥٢/٢.

التعريف الأول:

عرفه الإمام العيني الحنفي[١] بأنه:

"الإخبار بإيصال الخير في المستقبل"[٢].

والإخبار بالشيء : الإعلام به والمراد الإعلام عن إيقاعه في المستقبل لا وقوعه في الماضي وإيصال الخبر: هو المخبر عنه وهو ما وعد به من الخير، وهو جار على أن الأصل في إطلاق الوعد عند الفقهاء هو الوعد بالخير أما الوعد بالشر فتقدم أنه لا يجب الوفاء به بل قد يحرم، أما الوعد بالخير فلا يجوز إخلافه وهو من خصال النفاق كما تقدم.

في المستقبل: يخرج العطية لأنها تكون في الماضي ، ويخرج العقد، لأنه إنشاء التزام في الحال، فلابد في صيغة الوعد أن تكون صيغة استقبال، أما صيغة الماضي فهي لا تفيد إنشاء الوعد.

التعريف الثاني:

عرفه ابن عرفة المالكي[٣] بأنه:

«إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً مع وفاء في المستقبل»[٤].

---

(١) هو: محمود بن أحمد بن موسى بن محمود الحلبي الأصل القاهري المعروف بالعيني الحنفي الفقيه الأصولي أحد علماء الحنفية الكبار، من مؤلفاته: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، البناية في شرح الهداية ، رمز الحقائق شرح كنز الدقائق وغيرها توفي رحمه الله سنة ٨٥٥هـ بالقاهرة: شذرات الذهب لابن العماد: ٤١٨/٩، الضوء اللامع للسخاوي: ١٣١/١٠.

(٢) عمدة القاري شرح البخاري للعيني: ٢٢٠/١.

(٣) هو: محمد بن عرفة الورغمي التونسي، أبو عبدالله المالكي، كان مولده سنة: ٧١٦هـ، برع في علوم شتى، وأخذ عنه العلم خلق كثير، له مؤلفات كثيرة منها: مختصر في الفقه، الحدود الفقهية، مختصر في الأصول وغيرها كثير توفي سنة ٨٠٣هـ . انظر: شجرة النور الزكية لمخلوف ص/٢٢٧، معجم المؤلفين: ٢٨٥/١١.

(٤) الحدود لابن عرفه مع شرحها للرصاع: ٥٦٠/٢، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص/١٥٣.

تقدم المراد بالإخبار، وهو غير الخبر، لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب لأنه راجع إلى وقوع الشيء ، والإخبار راجع إلى إيقاع الشيء مستقبلاً.

وقوله: (إنشاء) يخرج به الإخبار عن خبر، والمراد : وقوع إنشاء.

وقوله: (المخبر) أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد كما إذا قال : يهب زيد لك الدار غداً.

قوله: (معروفاً) : قيد يخرج به الوعد بالشر ونحوه كما تقدم.

قوله: مع وفاء في المستقبل : أي بقيد الوفاء بما أخبر به في المستقبل فإن لم يقصد وفاءً فلا يقال فيه وعد(١).

التعريف الثالث :

عرف بأنه :

"الإخبار عن إنشاء المميز شيئاً في المستقبل"(٢).

وهو لا يختلف في مضمونه عن التعريفات السابقة إلا أنه أضاف قيد (المميز) في الواعد لكونه يترتب على الوفاء به التزامات، ويحكم على مخلفه بالنفاق، وهذا لا يكون إلا في حق المميز، ولعله أراد به المكلف لكون غير المكلف مرفوع عنه المؤاخذة لحديث "رفع القلم عن ثلاث..." وذكر منها : "وعن الصبي حتى يحتلم"(٣).

التعريف المختار:

الذي اختاره من التعريفات السابقة للوعد هو تعريف ابن عرفة لكونه أجمع التعاريف السابقة ولكونه مانعاً من دخول غير المعرف كالبيع والعطية والنذر ونحوها.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة: ٢/٥٦٠، ٥٦١.

(٢) الملكية ونظرية العقد للدكتور أحمد فراج حسين: ص/١٤١.

(٣) أخرجه الترمذي ، كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد : ٤/٢٤ (١٤٢٣) وأبو داود في الحدود ، باب في المجنون يسرق ويصيب حداً : ٤/٥٦٠ (٤٤٠٣) ، من حديث علي بن أبي طالب τ، والنسائي في الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج : ٦/٤٦٨ (٣٤٣٢) من حديث عائشة رضي الله عنها، والحديث حسنه الترمذي وقال: والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم ، وصححه الألباني : صحيح سنن الترمذي : ٢/٦٤ (١١٥٠).

كما أنه اعتمد التعريف اللغوي للوعد ، وهو الوعد بالخير الذي يلزم الوفاء به أما الوعد بالشر فلا يلزم الوفاء به كما تقدم فهو جار على المعنى المشهور عند أهل اللغة ، وعلى المعنى المراد عند الفقهاء بالإطلاق.

ومما سبق يتبين الفرق بين العقد والوعد، فالعقد إنشاء التزام في الحال يترتب عليه أثره مباشرة بخلاف الوعد، فإنه مجرد إخبار عن الوفاء بأمر في المستقبل فلا يترتب عليه أثره في الحال وبالتالي لا أثر له على أي من الطرفين.

كما أن المراد بالوعد هو الوعد بالمعروف دون المعاوضة وهذا ما عليه كلام المتقدمين. بخلاف العقد فإن المراد به المعاوضة على المعنى الخاص وهو المراد هنا.

المبحث الثاني

أقسام العقود

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أقسام العقود من حيث التسمية وعدمها .
المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث الصحة وعدمها.
المطلب الثالث: أقسام العقود من حيث زمنها .

تمهيد:

في هذا المبحث أذكر تقسيم العقود بعدة اعتبارات والغرض من ذلك إزالة الإجمال وزيادة البيان للعقد وما يتعلق به إذ التقسيم نوع من أنواع المعرفات.

والشارع الحكيم لم يجعل العقود سواء بل تختلف بوجه عام بعضها عن بعض في الأساس التي تقوم عليه ، والموضوع الذي تهدف إليه ، والخصائص التي تمتاز بها ، والصفات والأحكام التي تعتريها وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية(١).

وقد تشترك بعض هذه العقود في بعض الخصائص والأحكام والصفات ، وإن كان بينها تباين وفروق في البعض الآخر .

وقد يوصف العقد الواحد بأكثر من وصف ، ويدخل تحت أكثر من تقسيم، إذا تعددت الاعتبارات فيه(٢).

وبناءً على ما سبق فقد قسمت العقود تقسيمات مختلفة وكثيرة ، باعتبارات مختلفة، بعض هذه التقسيمات نص عليها الفقهاء القدامى ، والبعض الآخر ذكره الفقهاء المعاصرون بطريق الاستقراء وسأتناول بعض هذه التقسيمات(٣)؛ مما له صلة بموضوع البحث ويعد تمهيداً لدراسته، ويكشف عن بعض خصائصه وصفاته وذلك في المطالب التالية:

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء : ٦٣١/١ (الطبعة الجديدة).

(٢) الملكية ونظرية العقد للدكتور/ أحمد فراج : ص/٢٩٩.

(٣) تنبيه: سأذكر هنا بعض التقسيمات ، وأرجأت البعض الآخر عند ذكر صفات عقد التوريد في الباب الأول وذلك منعاً للتكرار، وللصلة المباشرة لهذه التقسيمات بصفات عقد التوريد.

المطلب الأول

أقسام العقود من حيث التسمية وعدمها

تنقسم العقود من حيث التسمية وعدمها قسمين:

القسم الأول : العقود المسماة:

وهي العقود التي وضع الشرع لها أسماء خاصة بها تميزها عن غيرها وتكفل ببيان أحكامها والآثار المترتبة عليها.

ومن أمثلة هذه العقود: البيع ، والإجارة ، والشركة ،والهبة ، والرهن، والكفالة ، والحوالة والوكالة ، والقرض ، والصلح ، والنكاح ، والوصية ، ونحوها.

وبعض هذه العقود له أنواع متفرعة عنه كعقد البيع مثلاً:

فهناك أنواع كثيرة من البيع كعقد السلم ، والصرف ، والمقايضة، وبيوع الأمانة المختلفة وغيرها(١).

والعقود المسماة هي أصول العقود وهي الأكثر شيوعاً بين الناس في معاملاتهم ولا يكاد يخرج عقد من العقود الحديثة عن هذه العقود وأحكامها العامة فهي تحاكم إليها وتضبط أحكامها بضوابطها ، شأنها في ذلك شأن كل النوازل والحوادث من حيث ردها إلى قواعد الشريعة الكلية وأصولها العامة.

القسم الثاني : العقود غير المسماة :

والمراد بها: العقود التي لم يجعل لها الشارع أسماءً خاصة بها ولم يرتب لها أحكاماً تخصها وتميزها عن غيرها .

وبتعبير آخر : هي العقود التي لم يرد لها ذكر من الشارع وإنما حدثت بعد عصر التشريع، واصطلح الفقهاء على أسماء لها وبينوا أحكامها واستقل كل عقد بنفسه

---

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي : ص/٥٦٠ ، ٥٦١ ، المدخل الفقهي العام للزرقاء : ١/٦٠٥ ، ٦٣٢ ، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي : ٤/٢٤٢، ضوابط العقد للتركماني : ص/٣٥٥.

وتميز عن غيره، كعقد الاستصناع، وبيع الوفاء[١]، والاستجرار وغيرها[٢].

وهذه العقود غير منحصرة ، ولا تقف عند حد ، لأنها تنشأ تبعاً لحاجات الناس ، وتجدد الحوادث والنوازل وتطور المجتمعات وتوسعها.

فهذه العقود إذا اصطلح على تسميتها بأسماء خاصةٍ بها وأصبحت متميزة عن غيرها في الأحكام الخاصة بها، فإنها تلحق بالعقود المسماة[٣].

ومن أمثلة هذه العقود في هذا العصر: عقد النشر وعقد الإعلان وعقد الصيانة ، وعقد فتح الاعتماد وغيره من المعاملات البنكية، ومن هذه العقود ، العقد موضوع البحث وهو "**عقد التوريد**" وغيرها كثير وكثير جداً، فمن ثنايا العقود المسماة خرجت هذه العقود وتفرعت عنها ، فالعقود الشرعية المنصوص عليها أو المسماة هي في الحقيقة العقود الحاكمة لكل هذه العقود الحديثة وما يستجد مستقبلاً من عقود كما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز كما سيأتي، وهذا يفتح الباب على مصراعيه لإحداث عقود جديدة ، كما أن الشريعة الإسلامية لم تحصر التعاقد في موضوعات معينة ، وليس فيها ما يوجب تحديد أنواع العقود أو تقييد موضوعاتها ، وكل ذلك مقيد بعدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها العامة ، قال الزركشي: "العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهراً إلى أن يتبين

---

(١) بيع الوفاء هو : "أن يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً ، على أنه متى رد الثمن ، استرد العقار المبيع" . رد المحتار لابن عابدين : ٢٤٦/٤، مجلة الأحكام العدلية: ٣٦٤/١ ، المواد (٣٩٦ – ٤٠٣) فهذا العقد متردد بين البيع والرهن ، ففي الصورة عقد بيع وفي المعنى عقد رهن، ووجه تسميته ببيع الوفاء : أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن . ويسمى عند الشافعية بالرهن المعاد ، وفي مصر: بيع الأمانة ، وفي الشام: بيع الإطاعة، وقد بحث هذا العقد مجمع الفقه الإسلامي بجده وعرفه بأنه: "بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع" وقرر في حكمه ما يلي: "أولاً: إن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعاً) فهو تحايل على الربا وبعدم صحته قال جمهور العلماء. ثانياً: إن هذا العقد غير جائز شرعاً". مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع: ٩/٣.

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص/٥٦٠، المدخل الفقهي للزرقاء : ٦٠٥/١ ، ٦٣٢، ضوابط العقد للتركماني : ص/٣٥٥.

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي : ص/٥٦١ ، المدخل الفقهي للزرقاء: ٦٣٢/١، ٦٣٣ .

خلافه"[1].

(١) المنثور في القواعد للزركشي ص/٤١٢.

المطلب الثاني

أقسام العقود من حيث الصحة وعدمها

المراد بذلك أقسام العقود من حيث الحكم الوضعي[1] باعتبار الشارع لها وترتب آثارها عليها أو عدم ذلك، فقد اتجه الفقهاء – رحمهم الله – في تقسيم العقود من حيث الحكم عليها بالصحة أو عدمها اتجاهين:

الاتجاه الأول :

أن العقود تنقسم قسمين:

القسم الأول : العقد الصحيح.

القسم الثاني : العقد الباطل أو الفاسد.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء[2].

---

(١) الحكم الوضعي هو أحد قسمي الحكم الشرعي فهو قسيم الحكم التكليفي ، وتعريفه عند جمهور الأصوليين هو : (خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له، أو مانعاً منه، أو كون الفعل صحيحاً أو فاسداً أو رخصة أو عزيمة، أو أداء أو إعادة أو قضاء" : انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه: ١٢٨/٢، الموافقات للشاطبي ٢٩٧/١،الفصول للقرافي ص/٨٠، البحر المحيط للزركشي : ٣٠٥/١ ، روضة االناظر لابن قدامة ٢٤٣/١.

(٢) الموافقات للشاطبي : ٤٥١/١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥٣/٣، التمهيد في تخريج الفروع على أصول للأسنوي: ص/٥٩، المستصفى للغزالي : ٢١٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص/٤٧٩، روضة الناظر لابن قدامة : ٢٥٢/١، المحلى لابن حزم : ٤٢١/٨ .

الاتجاه الثاني :

أن العقود تنقسم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقد الصحيح.

القسم الثاني: العقد الباطل.

القسم الثالث: العقد الفاسد.

وإليه ذهب الحنفية[١].

فالملاحظ في التقسيمات السابقة أن الجميع متفقون على القسم الأول وهو العقد الصحيح، أما العقد غير الصحيح فإنه قسم واحد عند الجمهور ويطلقون عليه الباطل أو الفاسد ، إذ لا فرق بينهما فالمعنيان مترادفان[٢].

قال ابن قدامة –رحمه الله[٣]: "والفاسد مرادف الباطل فهما اسمان لمسمى واحد"[٤].

أما الحنفية فإنهم يقسمون العقد غير الصحيح قسمين : الباطل والفاسد ويفرقون بينهما ، فالمعنيان عندهم متغايران[٥].

وهذه القسمة للعقد غير الصحيح عند الجمهور وعند الحنفية ليست على إطلاقها وعمومها في جميع العقود فنجد أن الجمهور يفرقون بين الفاسد والباطل في بعض

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ٣٠٥/٥، رد المحتار لابن عابدين : ١٠٠/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص/٣٣٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص/٤٧٩، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: ص/١١٠.

(٣) هو: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، موفق الدين أبومحمد، أحد الأئمة الكبار، ولد سنة: ٥٤١هـ بجماعيل، إمام الحنابلة في وقته صاحب التصانيف الكثيرة منها: المغني، والكافي، والمقنع، وروضة الناظر في الأصول وغيرها كثير، توفي سنة ٦٢٠هـ، انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب: ١٣٢/٢، سير أعلام النبلاء: ١٦٥/٢٢ – ١٧٣.

(٤) روضة الناظر لابن قدامة : ٢٥٢/١ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص/٣٣٧.

العقود، كما أن الحنفية لا يفرقون بين الفاسد والباطل في بعض العقود.

فقد استثنى الجمهور: الكتابة والخلع والعارية ، والوكالة ، والشركة، والقراض، والنكاح، وغيرها على تفاوت بين أصحاب هذا الاتجاه في حصر العقود المستثناة[١].

قال الأسنوي[٢] –رحمه الله: "والبطلان والفساد عندنا مترادفان ...

إذا علمت ذلك فقد ذكر أصحابنا فروعاً مخالفة لهذه القاعدة فرقوا فيها بين الفاسد والباطل ...)[٣].

ثم ذكر رحمه الله من ذلك: العارية والكتابة والخلع وفي كل عقد صحيح غير مضمون كالإجارة والهبة وغيرهما.

وأما الحنفية فقد ذكروا بعض العقود التي لا يفرقون فيها بين الفاسد والباطل وهي العقود غير المالية، والعقود المالية التي لا توجد التزامات متبادلة على المتعاقدين ومن ذلك الإعارة والوديعة ، والطلاق ، والوقف ، والإقرار ونحوها ، فهذه لا فرق فيها بين الباطل والفاسد[٤].

ومن ذلك قول ابن نجيم الحنفي[٥]. "والباطل الفاسد عندنا في العبادات مترادفان

---

(١) فتح الجليل لعليش : ٣٣٠/٧ – ٤١٦ حيث فرق المالكية بين الفساد والبطلان في عقد القراض والمساقاة ، البحر المحيط للزركشي : ٣٢١/١، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي : ص/٥٩ ، ٦٠ ، القواعد لابن رجب : ٣٢٨/١ ، القاعدة السادسة والأربعون) ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: ص/١١٠ – ١١٤.

(٢) هو: عبدالرحيم بن الحسن بن علي الأموي الأسنوي جمال الدين أبو محمد الشافعي، ولد سنة: ٧٠٤هـ. بصعيد مصر ببلدة إسنا، إمام في الفقه والأصول والنحو والعروض أكثر من التأليف ومن ذلك: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، الكوكب الدري وغيرها توفي سنة: ٧٧٢هـ وانظر: الدرر الكامنة لابن حجر: ٤٦٣/٢، البدر الطالع للشوكاني: ٣٥٢/٢.

(٣) التمهيد للأسنوي: ص/٥٩ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني : ٢٩٩/٥ ، رد المحتار لابن عابدين : ٩٩/٤ – ١٠٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص/٣٣٧، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص/٥٥٤.

(٥) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، أحد فقهاء الحنفية، ولد في القاهرة سنة ٩٢٦هـ له مؤلفات كثيرة منها: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، شرح المنار، الأصول

وفي النكاح كذلك ..."[1].

ويقول الدكتور محمد مصطفى شلبي: "ومما ينبغي ملاحظته هنا أن تقسيم العقد غير الصحيح إلى فاسد وباطل عند الحنفية لا يسري على جميع العقود بل في طائفة منها فقط وهي العقود الناقلة للملكية، أو العقود المالية التي توجب التزامات متقابلة من المتعاقدين كالبيع والإجارة والهبة والقرض والرهن والحوالة والشركة والمزارعة والمساقاة والقسمة.

وأما العقود غير المالية كالوكالة والوصاية والزواج –على رأي– والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة والإيداع، والتصرفات المنفردة كالطلاق والوقف والكفالة والإقرار وما شاكلها، كل هذه لا فرق فيها بين الفاسد والباطل)[2].

وقد وضع الشيخ الزرقاء ضابطاً لذلك أخذه من خلال التتبع والاستقراء لنصوص الفقهاء والأصوليين المتعلقة بالتمييز بين الفساد والبطلان فقال: "إن التمييز بين الفساد والبطلان لا يجري إلا في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة أو تنقل الملكية"[3].

وتقدم بيان هذا الضابط في كلام الدكتور شلبي، وما يخرج به من العقود التي لا توجد فيها مرتبة وسط بين الصحيح والباطل وهي الفساد والعلة في ذلك أن هذه العقود لا يتصور فيها مرتبة ثالثة وهي الفساد إذ يستوي فيها الفساد والبطلان ففسادها وبطلانها بمعنى واحد في الدلالة على عدم وجودها وعدم اعتبارها في نظر الشرع فهي

وغيرها، توفي سنة: ٩٧٠هـ بالقاهرة. انظر: شذرات الذهب لابن العماد: ٣٥٨/٨، التعليقات السنية بهامش الفوائد البهية للكنوي ص/١٣٤.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص/٣٣٧.

(٢) المدخل لشلبي : ص/٥٥٤ ، ٥٥٥ .

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء: ٧٣٥/٢ .

تدور بين مرتبتين الوجود والعدم، أو الصحة والبطلان[1].

ولعل هذا هو الذي جعل الجمهور يخالفون الأصل عندهم فيذكرون المرتبة الثالثة وهي الفساد في بعض العقود كما تقدم إذ هو متصور عندهم في هذه الحالة.

وهو الذي جعل الحنفية يعدلون عن أصلهم إلى القسمة الثنائية في بعض العقود التي سبق ذكرها حيث لا يتصور وجود مرتبة ثالثة وهي الفساد في تلك العقود.

ويتفاوت هذا التصور بين الجمهور والحنفية ، والذي هو مبني على الخلاف والتفاوت في الأصول والقواعد التي تبنى عليها الأحكام عند أرباب كل مذهب ، فبسبب ذلك وقع الخلاف والله أعلم.

وبناءً على ما سبق نجد أن العقد بقسمته الثلاثية : الصحيح والباطل والفاسد موجود عند الجميع.

ولذا فسأعرف بهذه الأقسام الثلاثة على النحو التالي:

القسم الأول : العقد الصحيح:

عرف الفقهاء العقد الصحيح[2] بتعريفات كثيرة إلا أنها لا تختلف من حيث المعنى والمراد عند الجميع ، ومن ذلك :

(١) العقد الصحيح هو : "ما يترتب عليه آثاره"[3].

ويعبر البعض بقوله : "ما تترتب ثمرته المطلوبة منه عليه" .

والبعض يعبر بقوله : "هو ما يترتب عليه مقصوده".

وغير ذلك من العبارات التي مؤداها واحد وهو أن العقد الصحيح هو العقد

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الصحيح لغة : الصحة هي ذهاب المرض والبراءة من كل عيب ، يقال: صح يصح فهو صحيح . انظر: القاموس المحيط: ص/٢٩١ (مادة : صحح).

(٣) وهذا التعريف عليه جمهور الفقهاء والأصوليين. انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه: ٢٣٦/٢، فواتح الرحموت : ١٢٢/١، الموافقات للشاطبي: ٤٥١/١، الإحكام للآمدي: ١٣١/١، البحر المحيط للزركشي: ٣١٣/١، المحصول للرازي : ١١٢/١، روضة الناظر لابن قدامة: ٢٥٢/١، شرح الكوكب المنير : ٤٦٧/١، المبدع لابن مفلح: ١٨٦/٥.

الذي تترتب عليه آثاره أو مقصوده أو ثمرته ويعنون بهذه العبارة أن يكون العقد سبباً صالحاً لترتب آثاره الشرعية عليه ولا يكون كذلك إلا إذا كان مستجمعاً لأركانه وشروطه وأوصافه الشرعية ولم يرد نهي عنه من الشارع[١].

(٢) يعرف الحنفية العقد الصحيح بتعريف آخر يتفق مع تقسيمهم للعقد إلى ثلاثة أقسام كما سبق فيقولون في تعريفه بأنه: "ما كان مشروعاً بأصله ووصفه"[٢].

وهذا التعريف هو في معنى التعريف السابق فالعقد الذي تترتب عليه آثاره هو العقد المشروع بأصله ووصفه، ويعنون بهذا أن يكون أصل العقد الذي هو : أركانه وشروط انعقاده سليمة من الخلل وكذلك أوصافه التي هي من الشروط لصحة العقد كخلوه من الربا ونحو ذلك[٣].

القسم الثاني : العقد الباطل:

أولاً: العقد الباطل عند الجمهور:

العقد الباطل[٤] عند الجمهور يأتي في مقابل الصحيح فيشمل الباطل والفاسد ولهذا عرفوه بأنه: (مالا يترتب عليه أثره)[٥]، وقيل (مالا يترتب عليه مقصوده)[٦]. وقيل

---

(١) البناية شرح الهداية للعيني: ١٨٨/٧ ، فواتح الرحموت للأنصاري: ١٣٣/١(بهامش المستصفى للغزالي) ، حاشية الدسوقي : ٥٤/٣، البحر المحيط للزركشي: ٣١٣/١، نهاية المحتاج : ٤٤٦/٣ ، روضة الناظر لابن قدامة :٢٥٢/١ ، ٢٥٣، المبدع لابن مفلح: ١٨٦/٥.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم : ٧٥/٦، رد المحتار لابن عابدين : ١٠٠/٤ ، مجلة الأحكام العدلية : ٩٣/١ ، مادة (١٠٨) .

(٣) البناية شرح الهداية للعيني : ١٨٨/٧ ، البحر الرائق لابن نجيم : ٧٥/٦ ، رد المحتار : ١٠٠/٤ ، المدخل الفقهي للزرقاء ٧٤١/٢.

(٤) الباطل لغة : من بطل الشيء : إذا فسد وسقط حكمه ، وذهب ضياعاً وخسراً: المصباح المنير للفيومي: ص/٥١ ، لسان العرب لابن منظور: ٥٦/١١ (مادة : بطل).

(٥) الموافقات: ٤٥٢/١، شرح الكوكب المنير لابن النجار: ٤٧٣/١.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي : ٤٠٩/٢.

هو: (الذي لم يثمر)[1].

ومرادهم بذلك هو العقد الذي وقع فيه خلل بحيث يمنع من ترتب آثاره عليه سواء أكان الخلل في أركانه وشروط انعقاده أم في أوصافه، وعلى هذا فالعقد الباطل هو الذي لم يستوف أركانه وشروطه وأوصافه الشرعية، وأمثلة ذلك كثيرة منها: عقد المجنون والصبي غير المميز أو العقد على الميتة والدم وكل مالا يعد مالاً ، ومنه : بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبله[2].

والعقد الباطل بكل صوره وأشكاله، غير منعقد أصلاً ولا وجود له شرعاً ، ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار المقررة للعقد الصحيح.

ثانياً: العقد الباطل عند الحنفية:

عرف الحنفية العقد الباطل بأنه: "مالا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه"[3].

فإذا وقع الخلل في ركن العقد أو محله ، بأن كان الإيجاب أو القبول صادراً ممن ليس أهلاً للعقد كالمجنون ونحوه أو كان العقد على ميتة أو دم فإن العقد في هذه الحالة باطل ، فهو لم ينعقد أصلاً، ولا يفيد الملك أو التصرف ولو بالقبض فهو في حكم المعدوم ، وإن كانت له صورة محسوسة في الخارج فهي معدومة شرعاً.

قال الكاساني[1]: "وأما البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من

---

(١) المستصفى للغزالي: ٣١٨/١، روضة الناظر لابن قدامة: ٢٥٢/١.

(٢) حاشية الدسوقي: ٥٤/٣ ، نهاية المحتاج مع حاشية أبي الضياء: ٤٤٦/٣، المغني لابن قدامة : ٢٩٩/٦. والملاقيح هي: ما في البطون من الأجنة ، والمضامين : هي ما في أصلاب الفحول من الماء ، وحبل الحبلة: أن تنتج الناقة ، ثم تحمل التي نتجت ، وقد ورد النهي عن ذلك في السنة من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما–: أن النبي ρ نهى عن بيع المضامين ، والملاقيح ، وحبل الحبلة ، أخرجه البيهقي في الكبرى: ٣٤١/٥، والطبراني في معجمه الكبير: ٢٣٠/١١، والنهي عن بيع حبل الحبله في الصحيحين ، انظر: المغني لابن قدامة : ٢٩٩/٦ – ٣٠٠.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي : ٤٤/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم : ٧٥/٦ ، رد المحتار: ١٠٠/٤ مجلة الأحكام العدلية ٩٤/١ (مادة : ١١٠).

الأهلية والمحلية وغيرها ... ولا حكم لهذا البيع أصلاً لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة ... وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول، وبيع الملاقيح والمضامين وكل ما ليس بمال"[٢].

القسم الثالث: العقد الفاسد[٣]:

المراد بالعقد الفاسد هنا هو العقد الفاسد عند الحنفية على اصطلاحهم الذي تقدم بيانه أما الفاسد عند الجمهور فهو الباطل كما تقدم.

وقد عرف الحنفية العقد الفاسد بأنه: "ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه"[٤].

ومعنى ذلك أن العقد من حيث أصله الذي هو أركانه وشرائط انعقاده صحيح إلا أنه اتصل به وصف لازم نهى عنه الشارع ومن ذلك البيع المشتمل على الربا أو البيع بشرط يتنافى مع مقتضى العقد، وغير ذلك من العقود التي يكون النهي عنها متوجهاً إلى وصف لازم لها خارج عن حقيقتها وأصلها[٥].

وحكم هذا العقد، أنه يفيد الملك إذا اتصل به القبض، فالمشتري شراء فاسداً، إذا

---

(١) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الحنفي، أحد أئمة الحنفية برع في شتى العلوم، وصنف مصنفات نافعة منها: بدائع الصنائع، السلطان المبين في أصول الدين، وغيرهما، توفي بالقاهرة سنة: ٥٨٧هـ. انظر: الجواهر المضية للقرشي: ٢٥/٤، تاج التراجم لابن قطلوبغا ص/٨٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٣٠٥/٥.

(٣) الفساد لغة: خروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً، ويضاده الصلاح، ويستعمل في النفس والبدن، والأشياء الخارجة عن الاستقامة. انظر: مفردات ألفاظ القرآن للراغب ص/٦٣٦، لسان العرب: ٣٣٥/٣.

(٤) فتح القدير لابن الهمام: ١٨٥/٥، تبيين الحقائق للزيلعي: ٤٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم: ٧٤/٦، مجلة الأحكام العدلية: ٩٤/١ (مادة:١٠٩)

(٥) المراجع السابقة، والمراد بالوصف عند الحنفية في البيع الفاسد: هو الوصف اللازم للمنهي عنه كالبيع المشتمل على الربا مثلاً، أما الوصف المجاور المنفك عن المنهي عنه أو غير اللازم له كالنهي عن البيع وقت نداء الجمعة مثلاً والصلاة في الأرض المغصوبة فالنهي في هذه الحالة لا يقتضي فساد المنهي عنه والعقد صحيح وتترتب عليه آثاره ولا أثر لهذا الوصف. لكنه يكون مكروها ويأثم فاعله.

قبض المبيع بإذن بائعه أو في مجلس العقد ملكه وذلك نظراً لأصل انعقاده[1]، ولكن يجب إزالة سبب الفساد إن أمكن وإلا يجب على المتعاقدين فسخ العقد ولكن هذا الفسخ مقيد بأمرين:

الأول: بقاء المبيع على حاله قبل القبض، فلو تغير شكله، بأن كان براً فطحنه أو طحيناً فخبزه، أو كان داراً فهدمها أو شاة فذبحها أو هلك المبيع ونحو ذلك. فإنه في هذه الحالة يمتنع الفسخ مع بقاء الاثم لمخالفة النهي.

الثاني: عدم تعلق حق الغير به، كما لو باعه المشتري لآخر بيعًا صحيحًا أو وهبه أو تصدق به أو وقفه ففي هذه الحالة يمتنع الفسخ للعقد الأول الفاسد ويستقر الحكم الجديد الذي ثبت بتنفيذه[2].

والعلة من منع الفسخ رغم وجود الفساد فيما سبق هي الحرص على استقرار التعامل وصيانة الحقوق المكتسبة.

سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية:

يعود سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية في مفهوم العقد غير الصحيح ومن ثم في تقسيمه، إلى الأثر المترتب على نهي الشارع على عقد من العقود ماذا يقتضي؟ هل يقتضي فساد المنهي عنه وعدم اعتباره مطلقا؟ أو لا؟ وهل هناك فرق بين إذا ما كان النهي راجعاً إلى أصل العقد أم إلى وصف من أوصافه؟ وهل هناك فرق بين ما إذا كان النهي راجعاً إلى وصف لازم للمنهي عنه أو إلى وصف غير لازم؟ الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الشارع إذا نهى عن عقد من العقود فإن ذلك يقتضي بطلان ذلك العقد وعدم وجوده شرعاً، سواء أكان ذلك النهي راجعاً إلى أصل

---

(١) فتح القدير: ١٨٨/٥، تبيين الحقائق:٤٤/٤، مجلة الأحكام العدلية: ٩٤/١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٣٠٠/٥ – ٣٠٢، رد المحتار لابن عابدين: ١٢٥/٤ – ١٢٧٨، ١٣٠ – ١٣١، المدخل الفقهي للزرقاء: ٧٥٣/٢.

العقد أم راجعاً إلى وصف لازم عارض له وهذا محل اتفاق بين الجمهور[١].

وإن كان النهي راجعاً إلى وصف غير لازم له، بل يصح أن ينفك عنه، كان الحكم كذلك عند بعض المالكية وهو المشهور عند أحمد، أما الشافعية وبعض المالكية، وبعض الحنابلة فجعلوا ذلك مقتضياً للكراهة فقط مع صحة العقد كما هو مذهب الحنفية[٢].

ويرى الحنفية أن النهي إذا كان متوجهاً إلى أصل العقد بأن كان الخلل في ركنه أو محله، كان مقتضاه بطلان العقد وعدم وجوده شرعاً، وإن كان النهي متوجهاً إلى وصف ملازم للعقد كان مقتضاه بطلان الوصف وفساده وعدم مشروعيته. أما حقيقة العقد وأصله فهو صحيح، ولذلك فهو يتميز عن العقد الصحيح بفساد الوصف، ويتميز عن العقد الباطل بصحة الأصل وعليه فلا يعد صحيحاً ولا يعد باطلاً، ولهذا فهو قسم ثالث بين الصحيح والباطل وهو العقد الفاسد.

أما إذا كان النهي متوجهاً إلى وصف مجاور غير لازم كان مقتضاه صحة العقد مع الكراهة والاثم[٣].

ولهذا قال ابن نجيم: "والبياعات المنهي عنها ثلاثة: فاسد، وباطل ومكروه تحريماً"[٤].

بعد ذكر أقسام العقد من حيث الصحة وعدمها أو بعبارة أخرى من حيث توجه النهي من الشارع إليها وعدمه، وبعد معرفة سبب الخلاف، أشير إلى أن هذا التقسيم إنما هو من حيث الجملة، وإلا فهناك تفصيلات كثيرة في داخل كل مذهب ويختلف

---

(١) التاج والإكليل للمواق: ٣٨١/٤، شرح الزرقاني على خليل : ٩٣/٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ١١٩/١ – ١٢٣، العدة للقاضي أبي يعلى: ٤٣٣/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية : ٢٨١/٢٩ وما بعدها.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٧٥/٦، رد المحتار /١٠٠، الفروق للقرافي: ٨٤/٢، مواهب الجليل للحطاب: ٣٨١/٤، المهذب للشيرازي: ١١٠/١.

(٣) أحكام المعاملات المالية للخفيف، ص/٣٣٢ – ٣٣٣.

(٤) البحر الرائق: ٧٥/٦.

الحال عند التطبيق حيث يختلف الحكم على كثير من العقود المنهي عنها تبعاً للخلاف في الدليل واختلاف درجات النهي أو توقفها على الإجازة أو كون النهي المتوجه لهذه العقود لحق الله أو لحق الآدمي وغير ذلك من الاعتبارات[1].

غير أن هذا التفاوت والتنازع واختلاف النظر بين الأئمة يحمل في طياته طريقا يمكن من خلاله النظر في كثير من العقود الحديثة وما يمكن أن يستحدث من عقود، والتي قد تأتي مخالفة للشريعة في بعض أحكامها فيصحح منها ما يمكن تصحيحه بعد إزالة أسباب فسادها تحقيقا لمقاصد الشريعة في المعاملات من تحقيق مصالح العباد الدنيوية وتيسير شؤون حياتهم ورفع الحرج عنهم.

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية: ٢٨١/٢٩ – ٢٩٢.

المطلب الثالث

أقسام العقود من حيث زمنها

تختلف تعبيرات الفقهاء في تقسيم العقود بهذا الاعتبار، فالبعض يعبر بالصيغة بدلاً من الزمن، ولكن من حيث كونها دالة على زمن انعقاد العقد، فالصيغة هي الدالة على زمن العقد إما في الحال أو في المستقبل أو مضاف أو معلق أو مستمر ونحو ذلك[١].

ويعبر البعض الآخر باتصال أثر العقد به وقت إنشائه وعدم اتصاله، ومرد ذلك إلى الصيغة من حيث دلالتها على زمن الانعقاد[٢].

ويعبر البعض الآخر بالفوريه والاستمرار، ومرد ذلك إلى الزمن الذي تدل عليه الصيغة من حيث اتصال أثر العقد به فور إنهائه وهي العقود الفوريه أو من حيث استمراره بحيث يكون الزمن عنصرًا أساساً في تنفيذها، ولذا تسمى بالعقود الزمنية[٣].

وقد اخترت في هذا التقسيم التعبير بالزمن لأنه المراد ولأن العقد الذي نحن بصدده يعد الزمن من العناصر الأساس في تنفيذه.

وعلى العموم فكل ذلك من باب الاصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح بعد فهم المعنى كما هو متقرر عند أهل العلم والله أعلم.

وتنقسم العقود باعتبار زمنها إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: العقد الناجز[٤]:

---

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص/٢٤٥، الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين ص/٣٠، ضوابط العقود للبعلي: ص/٣٠١.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص/٢٣٩، المدخل لشلبي ص/٥٧١، الفقه الإسلامي للزحيلي: ٢٤٦/٤، ضوابط العقد للتركماني ص/٣٤٩.

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء ٦٤٤/١.

(٤) الناجز لغة: الحاضر، ونجز حاجته: قضاها، ونجز الوعد: تعجله وبعته ناجزاً بناجز: يداً بيد: المصباح

العقد الناجز: هو العقد الذي تترتب عليه آثاره في الحال من حين صدور صيغته[١].

والمعنى أن تكون صيغة العقد مفيدة لوجود العقد وأحكامه في حال صدورها وذلك بأن لا تكون معلقة على شرط، ولا مضافة إلى المستقبل، وأن لا تكون طبيعة العقد تقتضي –لترتب آثاره عليه– زمناً ممتداً كما سيأتي.

ومن أمثلة ذلك البيع والنكاح وغيرهما من العقود القابلة للتنجيز

والأصل في العقود هو التنجيز، ما عدا الوصية[٢]، والإيصاء[٣]، والتدبير[٤] فإنها بطبيعتها مضافة إلى ما بعد الموت.

وأما العقود التي تحتاج في تمامها إلى قبض المعقود عليه، كالهبة وغيرها من عقود التبرعات، فهنا لابد مع الصيغة من قبض المعقود عليه، حتى يتم العقد وتترتب عليه آثاره.

وكذلك العقود التي لا تصح بدون القبض كما في عقد السلم وعقد الصرف، فلابد في السلم من قبض الثمن في مجلس العقد[٥].

المنير: ص/٥٩٤، القاموس المحيط ص/٦٧٧.

(١) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص/٢٤١، المدخل لشلبي ص/٥٧١، الملكية لأبي زهرة ص/٢٤٥.

(٢) الوصية: عرفها الفقهاء بأنها : "تمليك مضاف لما بعد الموت": تبيين الحقائق للزيلعي: ١٨٢/٦، مغني المحتاج للشربيني: ٣٩/٣، منتهى الإرادات لابن النجار: ٣٧/٢ .

(٣) الإيصاء: هو أن يقيم الشخص نائباً عنه بعد موته في النظر في شؤون الصغار وتزويج البنات وتفرقة الثلث ونحو ذلك. فالبعض يعرف الوصية بما يشمل الإيصاء والبعض يرى أن الإيصاء أخص من الوصية وقد عرف الحنابلة الوصية بأنها "الأمر بالتصرف بعد الموت" وهذا عام يشمل الوصية والإيصاء: شرح حدود ابن عرفة: ٦٨١/٢، الشرح الصغير للدردير: ٥٧١/٤؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣٣٥/٤.

(٤) التدبير لغة: من دبر الرجل عنده تدبيراً: إذا أعتقه بعد موته وشرعاً: "تعليق مكلف رشيد عتق عبده بعد موته" : المصباح المنير ص/١٨٨، شرح حدود ابن عرفة: ٦٧٣/٢، التعريفات للجرجاني: ص/٤٧، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: ٢٠٨/٦.

(٥) وهو مذهب الجمهور خلافاً للمالكية كما سيأتي/ بدائع الصنائع ٢١٥/٥، مغني المحتاج: ١٠٢/٢، المغني لابن قدامة: ٤٠٨/٦، المحلى لابن حزم: ١٠٩/٩.

وفي الصرف لابد من قبض البدلين في المجلس كذلك[١].

والعقد المنجز قد يصدر مطلقاً أو مقيداً بشرط، فالمطلق: كأن يقول: بعتك سيارتي هذه بكذا ويقبل المشتري، وأما المقيد بشرط نحو: أجرتك سيارتي هذه من الآن بكذا لمدة شهر على أن تدفع الأجرة مقدماً.

فالصيغة تفيد إنشاء العقد في الحال وترتب آثاره عليه، والشرط لا يمنع من ذلك[٢].

القسم الثاني: العقد المؤجل:

العقد المؤجل: هو العقد الذي يرتبط أثره في العوضين الثمن والمثمن أو في أحدهما بأجل مسمى، فقد يؤجل الثمن وقد يؤجل المثمن وقد يؤجل العوضان وعليه فإن العقد المؤجل ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما تأجل فيه الثمن، وهو بيع الأجل[٣].

الأصل في الثمن الحلول، لأن ذلك مقتضى العقد وموجبه، وجاز الأجل رفقاً بالناس حتى يتمكنوا من تحصيل الأثمان في المدة المحددة[٤]، وهذا فيه من الحكمة والمصلحة والتيسير على الناس ما فيه.

---

(١) وهذا محل إجماع قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد" ، الإجماع لابن المنذر ص/١١٨، وانظر: المغني لابن قدامة ٦/٢١٢.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: ص/٢٤١، المدخل لشلبي: ص/٥٧١.

(٣) وهو جائز بالإجماع إذا كان إلى أجل محدود: مراتب الإجماع لابن حزم: ص/٨٥، الإجماع لابن المنذر: ص/١١٩ وانظر: مجلة الأحكام العدلية: ١/١٩٨ (مادة:٢٥٠)، جواهر الإكليل للآبي:٢/٢١٠، كشاف القناع للبهوتي: ٣/١٨٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص/٣٥٦.

قال ابن عبدالبر[١]: "الثمن أبداً حال إلا أن يذكر المتبايعان له أجلاً فيكون إلى أجله"[٢].

النوع الثاني: ما تأجل فيه المثمن: وهو السلم وما شاكله من العقود، فالسلم هو شراء آجل بعاجل، والآجل هو المسلم فيه، حيث يكون مؤجلاً إلى أجل معلوم، كما في حديث ابن عباس –رضي الله عنهما– قال: قدم رسول الله ρ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقالρ:

"من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"[٣].

وفي رواية "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"[٤].

النوع الثالث: ما تأجل فيه الثمن والمثمن: كالسلم إذا تأخر فيه قبض الثمن عن مجلس العقد، حيث جوز المالكية –في المشهور عندهم[٥]– تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة ولو بالشرط.

قال القاضي عبدالوهاب[٦]: "وإذا تأخر قبض رأس مال السلم يومين وثلاثة وأكثر

---

(١) هو: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمر القرطبي، أبو عمر الأندلسي المالكي، الفقيه المحدث برع في العلم حتى صار من أئمة العلم، خلف مؤلفات كثيرة منها: الكافي في فروع الفقه المالكي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الاستذكار، والاستيعاب وغيرها، توفي سنة: ٤٦٣هـ: سير أعلام النبلاء: ١٥٣/١٨ – ١٦٣ ، ترتيب المدارك للقاضي عياض: ٨٠٨/٤ – ٨١٠.

(٢) الكافي لابن عبدالبر: ٧٢٦/٢.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم: ١٢٢٧/٣ (١٦٠٤).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم: ٥٠١/٤ (٢٢٤٠).

(٥) الإشراف علي مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب: ٢٨١/٢، المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢٨/٢، مواهب الجليل للحطاب: ٥١٤/٤.

(٦) هو: أبو محمد، عبدالوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي العراقي المالكي، ولد ببغداد سنة ٣٦٢هـ، من أعيان علماء الإسلام وأحد أئمة الفقه المالكي، خلف كثيراً من الآثار العلمية منها: التلقين في الفقه المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة الإشراف على مسائل الخلاف وغيرها توفي سنة ٤٢٢هـ، انظر: سير أعلام

جاز، ما لم يكن عن شرط، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لعموم الخبر، ولأنه عقد معاوضة، لا يخرج تأخيره عن أن يكون سلماً، فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض"[١].

وقال ابن رشد[٢]: "وتأخيره ثلاثة أيام فما دونها بشرط جائز"[٣].

القسم الثالث: العقد المضاف:

العقد المضاف هو: "ما دلت صيغته على إنشائه في الحال، مع إضافة أحكامه إلى زمن مستقبل"[٤].

فهذا العقد تفيد صيغته إيجاده في الحال، ولكنها في ذات الوقت تفيد بذاتها تأخير أحكامه المترتبة عليه إلى زمن مستقبل محدد يعينه العاقدان في العقد.

ومثاله: أن يقول شخص لآخر: أجرتك داري هذه مدة سنة على أن تبتدئ مدة الإجارة من مطلع الشهر القادم أو بعد شهر ونحو ذلك فالعقد المضاف هو منعقد في الحال، ولكن لا توجد آثاره إلا في الوقت المحدد الذي أضيف إليه[٥].

العقود بالنسبة للإضافة وعدمها:

العقود من حيث قبول الإضافة وعدم قبولها ثلاثة أقسام:

الأول: عقود بطبيعتها لا تكون إلا مضافة للمستقبل.

النبلاء ٤٢٩/١٧، شجرة النور الزكية ص/١٠٤.

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ٢٨١/٢، وقول القاضي عبدالوهاب: (... ما لم يكن عن شرط..) خلاف المشهور في المذهب، فإن قوله هذا يرد على ما فوق الثلاثة أيام.

وانظر: المقدمات لابن رشد: ٢٨/٢، مواهب الجليل: ٥١٤/٤ شرح الخرشي على خليل: ٢٥٠/٥.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي الفقيه المالكي، انتهت إليه رياسة الفقه المالكي في المغرب والأندلس، له مؤلفات كثيرة في الفقه المالكي منها: المقدمات الممهدات، البيان والتحصيل، والفتاوى وغيرها، كانت ولادته في قرطبة سنة: ٤٥٥هـ، وبها توفي سنة ٥٢٠هـ. الديباج المذهب لابن فرحون: ص/٢٧٨، شجرة النور الزكية ص/١٢٩.

(٣) المقدمات الممهدات: ٢٨/٢.

(٤) الملكية ونظرية العقد للدكتور/ أحمد فراج حسين: ص/٣١١.

(٥) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص/٢٤١،المدخل لشلبي ص/٥٧١، الملكية لأبي زهرة ص/٢٤٥، المدخل للدكتور عبدالكريم زيدان ص/٣٠٨.

ومن أمثل هذه العقود: الوصية والإيصاء، والتدبير، وقد تقدم الكلام عنها.

الثاني: عقود لا تقبل الإضافة بمعنى أنها تكون دائماً ناجزة.

ومن أمثلة ذلك: النكاح والبيوع والهبات ونحوها من عقود تمليك الأعيان، وعلة ذلك: أن هذه العقود جعلها الشارع أسباباً مفضية إلى آثارها في الحال، فتأخير هذه الآثار ينافي أصل وضعها الشرعي[١].

الثالث: عقود تصح منجزة، ومضافة[٢].

فهذه العقود يصح إيقاعها منجزة، كما يصح إيقاعها مضافة إلى المستقبل.

ومن أمثلة ذلك: العقود الواردة على المنافع: كالإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة، وكذلك عقد الكفالة والحوالة، والوكالة والوقف، ونحوها وذلك لأن هذه العقود بطبيعتها، لا تفيد أحكامها وآثارها كاملة حال صدورها[٣].

القسم الرابع: العقد المعلق:

والمراد به هو: "ما علق وجوده على أمر آخر"[٤].

وقيل هو: "ما كان بصيغة، ترتب وجود العقد على أمر يوجد في المستقبل"[٥].

فصيغة العقد لا تدل على إنشاء العقد وإمضائه وقت صدورها، وإنما تدل بأداة من أدوات الشرط على تعليق إنشاء العقد، وربط وجوده بوجود أمر مستقبل فيوجد العقد عند وجوده، وينتفي عند انتفائه[٦].

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: ص/٢٤٧، الملكية لأبي زهرة: ص/٢٥٠، المدخل لعبدالكريم زيدان ص/٣٠٩، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: ٢٤٧/٤ .

(٢) المبسوط للسرخسي: ٧٤/١٥ وما بعدها، فتح القدير لابن الهمام: ١٤٧/٧ – ١٤٩.

(٣) أحكام المعاملات الشرعية: ص/٢٤٧ – ٢٤٩، الملكية لأبي زهرة ص/٢٥٠، المدخل لزيدان ص/٣٠٩، الفقه الإسلامي للزحيلي: ٢٤٧/٤، ٢٤٨.

(٤) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: ص/٢٤٢.

(٥) الملكية لأبي زهرة: ص/٢٤٦.

(٦) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: ص/٢٤٢، الملكية لأبي زهرة: ص/٢٤٦، المدخل لشلبي ص/٥٧٢.

ومثال ذلك: ما لو قال شخص لآخر: إن سافرت من هذه البلدة فأنت وكيلي في بيع منزلي، فهنا لا ينعقد عقد الوكالة في الحال، حيث علقت على شرط حصول السفر، فإن سافر بالفعل تنعقد الوكالة ويترتب عليها أثرها.

وعلى هذا فإن العقد لا يعتبر معلقا على شرط إلا إذا توفر فيه أمران:

الأمر الأول: أن يكون الأمر المعلق عليه مستقبلاً، فإن كان موجوداً وقت التعليق، كان تعليقاً صورياً، وكان العقد منجزاً.

كما لو قال شخص لآخر: إن أصبحت قاضياً فقد وهبتك مكتبتي ثم تبين أنه كذلك.

الأمر الثاني: أن يكون الأمر المعلق عليه ممكن الوجود في المستقبل، فإن كان يستحيل وجوده في المستقبل، فإن العقد لا ينعقد أصلاً كما لو قال شخص لآخر: إن سقطت السماء على الأرض فقد وكلتك ببيع هذا المنزل، فهذا التعليق يدل على استحالة إنشاء هذا العقد(١).

والعقود بالنسبة إلى قابليتها للتعليق وعدمه تنقسم ثلاثة أقسام:

الأول: عقود لا تقبل التعليق مطلقاً:

وهي إجمالاً تشمل عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، والمزارعة ونحوها، وعقود التبرعات كالهبة والقرض ونحوهما ما عدا عقد الوصية.

كما تشمل عقود المبادلات غير المالية كالنكاح والخلع، كما تشمل عقود التقييدات كالرجعة والحجر ونحوهما.

وكذلك عقود التوثيقات كالرهن والكفالة والحوالة(٢).

ومن أمثلة ذلك: ما لو قال شخص لآخر: بعتك سيارتي هذه إن باعك فلان

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي: ١٣٢/٤، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١٣٢/٤، الفروق للقرافي: ٢٢٩/١، المنثور في القواعد للزركشي: ٣٧٠/١، كشاف القناع للبهوتي: ٢٨٤/٥، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص/٢٤٤، المدخل لشلبي ص/٥٧٧.

سيارته، أو أجرتك داري هذه إن أجرك فلان داره أو زارعتك إن سافر فلان أول العام ونحو ذلك.

وعلل الفقهاء منع التعليق في هذه العقود بما يأتي:

(١) أن الأصل في العقود أن توجد بمجرد وجود الصيغة الدالة عليها، فتعليق وجودها على أمر محتمل الوجود، قد يوجد وقد لا يوجد يجعلها مترددة بين الوجود والعدم، فهو أشبه بالقمار والمخاطرة فيكون فيها غرر[١].

(٢) أن انتقال الأملاك يعتمد على الرضا بالعقد والتزامه، ومع التعليق على أمر غير موجود في الحال، لا يتحقق الرضا بالعقد وآثاره وأحكامه، وعلى هذا فلا يمكن أن تنتقل الأملاك وتثبت الحقوق[٢].

ويرى الإمام ابن القيم رحمه الله[٣]، أن العقود والفسوخ والتبرعات وغيرها من الالتزامات تقبل التعليق، حيث قال: "وتعليق العقود، والفسوخ، والتبرعات، والالتزامات، وغيرها بالشروط أمر تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف"[٤].

ثم ساق الأدلة على ذلك.

الثاني: عقود تقبل التعليق بالشرط مطلقاً:

والمراد أن هذه العقود تقبل التعليق بأي شرط كان، سواء أكان ملائماً لمعناها أم

---

(١) البحر الرائق: ١٩٤/٦ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١١١/٢، الملكية لأبي زهرة: ص/٢٥١.

(٢) الفروق للقرافي: ٢٢٩/١.

(٣) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبدالله، شمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية، الفقيه الحنبلي، الأصولي، المحدث المفسر النحوي، الأديب الواعظ المصلح المجتهد شيخ الإسلام، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، برع في العلم والتأليف فخلف مؤلفات كثيرة منها: زاد المعاد في هدي خير العباد، إعلام الموقعين عن رب العالمين إغاثة اللهفان، ومدارج السالكين وغيرها كثير توفي سنة ٧٥١هـ بدمشق، انظر: ذيل طبقات الحنابلة: ٤٤٧/٢، الدرر الكامنة لابن حجر: ٤٠٠/٣.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم: ٣٧٣/٥.

غير ملائم.

ومن تلك العقود: الوصية، والإيصاء، والوكالة، والكفالة، والحوالة، والطلاق، والعتاق، واليمين ونحوها.

فيصح أن يقال: إن سافرت فأنت وكيلي في بيع سيارتي، وإن بلغت ثروتي مائة ألف، أوصيت للفقراء بثلثها ونحو ذلك[1].

ووجه صحة تعليق هذه العقود:

١ - أنه لا يترتب على تعليقها ضرر بأحد المتعاقدين.

٢ - أنها إما التزام شخصي كما في الإسقاط والنذر، أو إطلاق في التصرف كما في الوكالة والإيصاء، وكل ذلك متعلق بإرادة من صدرت منه. والوصية لا ينافيها التعليق، لأنها في الأصل كالمعلقة على الموت حيث لا تكون إلا بعده، فيصح تعليقها على شيء آخر[2].

الثالث: عقود يصح تعليقها بالشرط الملائم فقط:

ومن هذه العقود: الكفالة والحوالة والإذن لصبي بالتجارة.

والمراد بالشرط الملائم: ما كان متفقاً مع مقتضى العقد شرعاً أو عرفاً، وذلك بأن يكون بينه وبين العقد مناسبة تقتضي هذا التعليق.

ومثال ذلك: إن داينت فلان فأنا كفيل بهذا الدين، أو إن لم يؤد فلان ما عليه لك من حق فأنا ضامن له ونحو ذلك.

فإن كان الشرط غير ملائم فلا يصح التعليق، كما لو قال شخص لآخر: إذا أمطرت السماء فأنا ضامن لك بدينك على فلان، أو: إذا نجح ابني في الامتحانات فقد أحلتك على فلان، فإنه لا مناسبة هنا بين الشرط والعقد "ولا يظهر فيه غرض صحيح

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٠/٦، التاج والإكليل للمواق: ١٩٦/٥، كشاف القناع: ٤٦٢/٣، أحكام المعاملات الشرعية: ص/٢٤٦، الملكية لأبي زهرة: ص/٢٥٢، ٢٥٣.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٧٤/١٩ وما بعدها، ٢/٢٠، فتح القدير لابن الهمام: ٤٠٥/٥، المدخل لشلبي ص/٥٧٩.

فالتعليق هنا مفسد للعقد[١].

القسم الخامس: العقد المستمر:

المراد بالعقد المستمر: "ما يستغرق تنفيذه مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذه".

ومثاله: الإجارة، والوكالة، والعارية ونحوها مما يستغرق تنفيذه مدة من الزمن يسرى فيها حكم العقد باستمرار ولهذا تسمى بالعقود الزمنية.

ومن أمثلته الشائعة في هذا العصر: البيع بالتقسيط، وعقد الاشتراك في الصحف الدورية من جرائد ومجلات، وعقد الإعاشة ومن ذلك العقد الذي نحن بصدده وهو عقد التوريد إذا كان يتم بصفة دورية مستمرة، والتأجير المنتهي بالتمليك ونحوها من العقود التي يكون الزمن أساساً في تنفيذها[٢].

خاتمة البحث

(١) المراجع السابقة.

(٢) المدخل الفقهي للزرقاء: ١/٦٤٤ – ٦٤٦.

الحمد لله الذي يسر بمحض فضله وكرمه وتوفيقه إنجاز هذا البحث، وأعان بمحض قدرته على تجاوز عقباته، وما عرض من صعوباته، فلله الحمد أولاً وآخراً.

وفي هذه الخاتمة –نسأل الله حسنها– أذكر تلخيصاً لهذه الرسالة يعطى فكرة واضحة عن مضمونها، وذلك من خلال إبراز أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال مسائل هذا الموضوع الحيوي والمهم، والتي يغلب على ظني أنها جديرة بالذكر في هذا المقام.

وهذه النتائج في الحقيقة تكشف عن سمات هذا البحث، وعن أهم ملامحه، وتزود القاريء بتصور عام وسريع عما حوته هذه الرسالة من مسائل.

ثم أعقب ذلك بذكر أهم التوصيات والمقترحات التي أراها تخدم موضوع هذا البحث وتضيف إليه ما يحقق الغرض من بحثه ودراسته.

أولاً: أهم النتائج التي توصلت إليها:

(١) أن العقد في الاصطلاح الشرعي يرد على معنيين:

أ- المعنى العام: ويراد به كل التزام أو تصرف ينشأ عنه حكم شرعي تعهد الإنسان بالوفاء به سواء أكان في مقابل التزام آخر كالبيع مثلاً أو كان من طرف واحد كاليمين والطلاق والنذر ونحوها، وسواء كان هذا الالتزام مع الله تعالى كأداء الواجبات الشرعية وترك المحظورات، أو مع الآدمي كما في المعاوضات المختلفة.

ب- المعنى الخاص: ويراد به الالتزام الصادر من الطرفين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي، وهو بهذا المعنى أخص من المعنى السابق.

(٢) أن التعريف الراجح للعقد بمعناه الشرعي هو: «إنشاء التزام يترتب عليه أثره لطرفين أو أحدهما». وهذا التعريف يتناسب مع مفهوم العقد بمعناه الشامل للمعنى

العام والخاص، كما أنه يتفق مع المعنى اللغوي للعقد ومدلوله الاصطلاحي وأثره الفقهي.

(٣) أن هناك مصطلحات ذات صلة بمفهوم العقد، لزم بيانها وتمييزها حتى لا تلتبس به ومن هذه المصطلحات.

أ- الالتزام: ومعناه في الاصطلاح (التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء حق أو إسقاطه، دون توقف على التزام أو تصرف من جانب آخر).

وهو بهذا المفهوم يكون مرادفاً للعقد بمعناه العام ومساوياً له في الدلالة والمعنى ويختلف عن العقد بمعناه الخاص، وبذلك يكون كل عقد التزام وليس كل التزام عقداً.

ب- التصرف: ومعناه في الاصطلاح: (كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل يترتب عليه أثره شرعاً».

وهو بهذا المعنى يكون أعم من مصطلح العقد سواء بمعناه العام أو الخاص فكل عقد تصرف وليس كل تصرف عقداً.

ج- العهد: وهو يطلق على كل المواثيق سواء كانت بين العبد وربه أم بين العباد فيما بينهم، وهو قريب من معنى العقد بالإطلاق العام وأعم منه بالإطلاق الخاص، إلا أن العقد أبلغ من العهد إذ العقد إلزام باستيثاق بخلاف العهد فقد يكون باستيثاق أو بدونه.

د- الوعد: ومعناه في الاصطلاح: «إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً مع وفاء في المستقبل».

وهو بهذا المعنى يفارق معنى العقد، إذ العقد إنشاء التزام في الحال يترتب عليه أثره مباشرة للطرفين، بخلاف الوعد فهو مجرد إخبار عن الوفاء بأمر

في المستقبل سواء كان التزاماً أو معروفاً أو غير ذلك والغالب أنه يطلق ويراد به المعروف لا غير.

(٤) أن العقود لها أقسام متنوعة، وهذا التنوع يرجع لعدة اعتبارات كما يلي:

أ- أقسام العقود من حيث التسمية وعدمها، وهي قسمان:

الأول: العقود المسماة: ويراد بها العقود التي خصها الشرع بأسماء معينة حسب طبيعتها تميزها عن غيرها ومن ذلك: عقود البيع والإجارة والشركة والرهن والكفالة والقرض ونحوها.

الثاني: العقود غير المسماة: ويراد بها العقود التي لم يجعل الشرع لها أسماء خاصة بها لأنها إنما حدثت بعد عصر التشريع، واصطلح الفقهاء فيما بينهم على تسميتها بأسماء معينة تتفق مع طبيعتها كعقد الاستصناع، والاستجرار وغيرها مما يستجد من عقود ومن هذا الباب: عقد التوريد.

ب- أقسام العقود من حيث الصحة وعدمها، وهي قسمان:

الأول: العقود الصحيحة: وهي العقود التي تترتب عليها آثارها أي العقود التي تكون مستجمعة لأركانها وشروطها وأوصافها الشرعية، ولم يرد نهي عنها من الشارع.

الثاني: العقود الباطلة أو الفاسدة: وهي ما يقابل العقود الصحيحة فالعقد الباطل هو ما كان منهيا عنه إما لخلل في أصله أو وصفه بمعنى أن يكون غير مستجمع لأركانه وشروطه وأوصافه.

ج- أقسام العقود من حيث زمنها: وهي أقسام:

١) العقد الناجز: وهو العقد الذي تترتب عليه آثاره في الحال من حين صدور صيغته.

٢) العقد المؤجل: وهو العقد الذي يرتبط أثره في العوضين الثمن والمثمن أو في أحدهما بأجل مسمى، وهو لا يخلو:

– إما أن يتأجل الثمن وحده: فهو بيع الأجل.

– أو يتأجل المثمن وحده: فهو كبيع السلم وبيع الموصوف في الذمة مع تقديم الثمن.

٣) العقد المضاف: وهو ما دلت صيغته على إنشائه في الحال مع إضافة أحكامه إلى زمن مستقبل.

ومثاله عقد الإجارة على أن يبدأ استيفاء المنفعة بعد مدة من العقد.

والعقود من حيث قبول الإضافة وعدمها ثلاثة أنواع:

الأول: عقود لا تكون إلا مضافة للمستقبل ومثالها الوصية والإيصاء والتدبير.

الثاني: عقود لا تقبل الإضافة: كالنكاح وبيوع الأعيان ونحوها.

الثالث: عقود تصح منجزة ومضافة: ومثالها الإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة ونحوها.

٤) العقد المعلق: وهو ما علق وجوده على أمر آخر.

كتعليق العقد على شرط كقوله: إن سافرت من هذه البلدة فأنت وكيلي فلا تنعقد الوكالة إلا بسفره.

٥) العقد المستمر: وهو ما يستغرق تنفيذه مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذه.

كالإجارة والوكالة والعارية، ونحوها، ويعد عقد التوريد من العقود المستمرة إذ يستغرق تنفيذه مدة من الزمن.

(٥) لفظ التوريد له مدلول لغوي يدل على حقيقته ويتفق مع معناه الاصطلاحي، فمن معاني هذا اللفظ: إحضار السلعة وجلبها من مكانها إلى مكان المشتري سواء كان ذلك دفعة واحدة ومنه: أورد الشيء: أحضره. أو على دفعات: كتوردت الخيل البلدة: إذا دخلتها قليلاً قليلاً أو قطعة قطعة، ومن ذلك الورد من القرآن، إذا قرأه على مراحل كل يوم شيئاً وهكذا.

(٦) إن لعقد التوريد تعريفات اصطلاحية عدة تختلف بحسب طبيعة العقد ونوعه، إلا أن التعريف المختار لهذا العقد هو أنه: (إنشاء التزام بين طرفين يقضي بتسليم أحدهما للآخر منقولات موصوفه، أو خدمات معينة، على دفعة أو دفعات بثمن معلوم).

(٧) ينقسم عقد التوريد بعدة اعتبارات إلى عدة أقسام:

الأول: أقسام عقد التوريد من حيث طبيعة العقد، وهو قسمان:

١) عقد التوريد الإداري:

وهو العقد الذي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه ويتصل بمرفق عام من مرافق الدولة.

٢) عقد التوريد الخاص:

وهو العقد الذي يكون طرفاه من الجهات الخاصة من الأفراد أو المؤسسات الخاصة أو الشركات فليس في أحد طرفيه جهة إدارية.

وقد عرف الفقه الإسلامي العقود الإدارية (العامة) التي تجريها الدولة وفرق بينها وبين العقود الخاصة وهذا من سبق الفقه الإسلامي في هذا الباب وتميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى.

الثاني: أقسام عقد التوريد من حيث عمل المورد، وهو قسمان:

١) عقد التوريد العادي:

وهو العقد الذي يكون المعقود عليه فيه لا يتطلب صناعة، ويكون للمورد حرية اختيار المصدر الذي يحصل منه على السلع المطلوبة.

٢) عقد التوريد الصناعي:

وهو العقد الذي يتطلب المبيع فيه صناعة، فالمورد صانع ومنتج للسلعة قبل أن يكون مورداً لها.

الثالث: أقسام عقد التوريد من حيث القبول والرفض وهو قسمان:

١) عقد التوريد الموحد:

وهو العقد الذي يعطي الحق لأحد طرفيه بوضع شروط التعاقد مقدماً، ويجب على الطرف الآخر قبولها دون مناقشة أو تعديل فلا يملك إلا القبول أو ترك العقد، فهو في هذه الحالة من عقود الإذعان كتوريد الخدمات من ماء وكهرباء وغاز وهاتف ونحوها.

٢) عقد التوريد الحر:

وهو العقد الذي يكون لكل واحد من طرفيه الحق في إنشاء العقد وتحديد شروطه والمساومة عليها فهو يحصل لرغبات الطرفين.

الرابع: أقسام عقد التوريد من حيث المكان، وهو قسمان:

١) عقد التوريد المحلي:

وهو العقد الذي يكون التعاقد فيه بين طرفين موجودين في دولة واحدة.

١) عقد التوريد الدولي:

وهو العقد الذي يكون التعاقد فيه بين طرفين في بلدين مختلفين.

الخامس: أقسام عقد التوريد من حيث المعقود عليه.

١) عقد توريد السلع:

وهو ما كان المبيع فيه سلعة منقولة.

٢) عقد توريد الخدمات:

ما كان المبيع فيه خدمة معينة كتوريد الماء والكهرباء والهاتف ونحوها.

(٨) الصيغة أحد أركان عقد التوريد وتعريفها المختار أنها:

«ما يدل على الرضا الباطن للمتعاقدين من قول وما في معناه أو فعل»، وهي تتمثل في الإيجاب والقبول.

(٩) الذي عليه جمهور الفقهاء أنه لا يشترط في الإيجاب والقبول لفظاً معيناً، وإنما يصح العقد بأي لفظ يدل عليه.

(١٠) الأصل في الصيغة أن تكون باللفظ، ولكن تصح الصيغة بكل ما يقوم مقام اللفظ ومن ذلك: الكتابة المستبينة الواضحة في الدلالة على الرضا.

وكذلك الإشارة المفهومة الدالة على المقصود، وقد اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس خرساً أصلياً غير القادر على الكتابة معتبرة في إنشاء العقد والرضا به وتقوم مقام عبارة الناطق، كذلك إذا كان قادراً على الكتابة على الصحيح من أقوال الفقهاء.

كما يصح إنشاء العقود بالإشارة من القادر على النطق على الصحيح من أقوال الفقهاء.

(١١) مما يقوم مقام الصيغة اللفظية في إنشاء العقد: المعاطاة والمعاطاة هي: أن يكون الإيجاب والقبول بالفعل أو أحدهما بالفعل والآخر باللفظ.

ويصح التعاقد بالمعاطاة مطلقاً على الصحيح من أقوال الفقهاء سواء كانت من الطرفين أو من طرف واحد.

(١٢) العاقد في التوريد يكون شخصية طبيعية سواء كان يعقد لنفسه أم يعقد لغيره.

والشخص الطبيعي هو الإنسان أو الفرد العادي من أفراد الناس ولا يصح عقده إلا بشروط معينة من البلوغ والعقل والرشد وغير ذلك.

(١٣) الذمة من صفات الشخص الطبيعي وهي: صفة مقدرة في الإنسان، هي سبب الأهلية ومنشؤها. وقيل وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام والغرض منها: تعزيز ضمان الشخص وتقوية قدرته على الاكتساب وملكة الانتاج لديه.

(١٤) كما أن العاقد في التوريد يكون شخصية طبيعية فإنه يكون كذلك شخصية اعتبارية.

والشخصية الاعتبارية هي شخصية قانونية، أوجدها القانون، وأعطاها كثيراً من سمات الشخصية الطبيعية فجعل لها كياناً مستقلاً وذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائها المكونين لها وأهلية محدودة بالغرض الذي أنشئت من أجله.

(١٥) الشخصية الاعتبارية نوعان:

النوع الأول: شخصية اعتبارية عامة.

وهي تتمثل في فئتين:

الأولى: مصادر السلطة العامة وفروعها.

الثانية: الهيئات والمؤسسات العامة.

النوع الثاني: شخصية اعتبارية خاصة.

وهي عبارة عن مجموعة من الأشخاص الطبيعية تتحد وتشترك لتحقيق غرض معين وتتثمل في الشركات والجمعيات، أو مجموعة من الأموال تجمع وتخصص لعمل ذي صفة إنسانية أو أي عمل من أعمال البر والنفع العام دون القصد لأي ربح مادي ومثال ذلك: الأوقاف، والمستشفيات والملاجيء والمدارس ونحوها.

(١٦) الفقه الإسلامي قد عرف الشخصية الاعتبارية بمعناها وأقر بها ورتب عليها أحكاماً ومن ذلك: المسجد، وبيت المال، والوقف وغيرها.

(١٧) المبيع في عقد التوريد يشمل عموم السلع المنقولة كالسلع الغذائية والدوائية والملبوسات والأدوات والآلات والسيارات ونحوها.

كما يشمل الخدمات المختلفة مثل: الكهرباء، والمياه، والهاتف، وغيرها.

(١٨) المعقود عليه في التوريد نوعان:

الأول: سلعة غائبة تباع على الصفة.

الثاني: سلعة موصوفة في الذمة.

(١٩) الثمن في عقد التوريد يجب أن يكون معلوماً علماً ينافي الجهالة ويقطع النزاع وذلك ببيان جنسه وقدره ونوعه وصفته وذلك إذا كان المبيع من الأشياء الثمينة أو كان سعره كبيراً كالطائرات والسفن والسيارات ونحوها أما في الأشياء قليلة الثمن كالشراء من البقال واللحام والخباز ونحوهم فلا يشترط تحديد الثمن عند العقد.

(٢٠) تنازع الفقهاء في حكم البيع بسعر السوق وهي مسألة السعر المعروفة عند الفقهاء فالجمهور على المنع،وذهب بعض الفقهاء إلى الجواز، ويحمل قول الجمهور على عقود التوريد الكبيرة التي يؤدي عدم ذكر الثمن فيها إلى التنازع وربما أدى إلى فسخ العقد ويحمل القول الآخر على عقود التوريد الصغيرة كعقود توريد الصحف أو توريد قوارير المياه للمنازل والشركات والمؤسسات المختلفة.

(٢١) أن عقد التوريد له شروط عامة يتفق فيها مع بقية العقود كما أن له شروط خاصة به ومن ذلك:

* أن يكون المورد مالكاً للسلعة أو وكيلاً لها أو على ثقة من تحصيلها عادة.
* أن تكون السلعة غير محرمة شرعاً.
* أن تكون السلعة معلومة.
* أن يكون الثمن معلوماً.
* أن يكون الأجل معلوماً.

(٢٢) لعقد التوريد صور متنوعة بحسب تقديم الثمن قبل استلام السلعة أو تأخيره عنها

وكونه على دفعة واحدة أو على دفعات.

(٢٣) الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الشرع بتحريمه وهذا ما عليه جماهير الفقهاء.

(٢٤) للعقود ضوابط عامة كثيرة إذا توفرت كان العقد صحيحاً مشروعاً ومن هذه الضوابط:

* أن العقود مبناها على رضا المتعاقدين.
* أن إنشاء العقود يصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل.
* أن العرف معتبر في العقود ما لم يخالف نصاً أو أصلاً من أصول الشرع.
* أن العقود مبناها على العدل وعدم الظلم.
* خلو العقود من الغرر.
* خلو العقود من الربا.

(٢٥) يتفق عقد التوريد مع عقد السلم في كثير من الأحكام ويختلف معه في بعضها، ويمكن إلحاق عقد التوريد بعقد السلم إذا ما تم دفع الثمن في مجلس العقد، وهذا غير ممتنع بل واقع وحينئذ يكون السلم صورة من صور عقد التوريد. كذلك إذا عجل المستورد بعض الثمن وآخر البعض فيصح فيما يقبض كالسلم.

(٢٦) يتفق عقد التوريد مع عقد الاستصناع في أكثر الأحكام والشروط والخصائص والسمات، ولا يظهر بينهما فرق مؤثر، وعليه فإن عقد التوريد إذا كان وارداً على سلعة تتطلب صناعة، فإنه يلحق بعقد الاستصناع ويأخذ حكمه.

(٢٧) بيع الغائب على الصفة يجوز وهو ما عليه جماهير أهل العلم.

(٢٨) يتطابق عقد التوريد في بعض صوره مع بيع الغائب على الصفة، وعلى هذا فإن عقد التوريد إذا كان المبيع فيه سلعة معينة غائبة عن مجلس العقد، فإنه يلحق ببيع الغائب على الصفة فيأخذ حكمه.

(٢٩) بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع، مع تأخير الثمن محل خلاف بين الفقهاء فمن رآه في معنى السلم منع منه، ومن نظر إلى اللفظ أجازه فمن أجازه فإنه يكون بينه وبين عقد التوريد تطابق فيلحق به.

ومن منع فإنه يكون سلماً يأخذ حكمه في كل شيء.

(٣٠) عقد الاستجرار هو: «أخذ مشتر ما يحتاجه شيئاً فشيئاً من بائع دائم العمل في مقابل ثمن»، وهو عقد جائز.

(٣١) يمكن إلحاق عقد التوريد بعقد الاستجرار إذا كان يتم على دفعات والثمن مؤجل كذلك إذا قدم فيه الثمن.

(٣٢) بيع ما يتكرر قطفه هو: ما يكون فيه المبيع من الثمار التي يتلاحق ظهورها، وتطعم بطنا بعد بطن كالقثاء والبطيخ والخيار والباذنجان ونحوها، وهو بيع صحيح جائز.

(٣٣) لا يمكن إلحاق عقد التوريد ببيع ما يتكرر قطفه إذ بينهما تباين واختلاف جوهري.

(٣٤) المواعدة هي: إخبار من طرفين، بإنشاء عقد مع وفاء في المستقبل.

(٣٥) الصحيح هو وجوب الوفاء بالوعد ديانة إلا لعذر شرعي ولا يجوز الإلزام به إلا إذا كان على سبب ودخل الموعود في ذلك السبب.

(٣٦) لا يجوز الإلزام بالمواعدة في عقود المعاوضات المالية.

(٣٧) حاجة المجتمع لعقد التوريد حاجة ماسة في جميع نواحي الحياة، وليست الحاجة إليه خاصة بأمة دون أمة فتحتاج إليه جميع الدول.

(٣٨) بيع الكالئ بالكالئ في اللغة له عدة معان منها:

أ- النسيئة بالنسيئة. ب- الدين بالدين.

ج- المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض.

وأما في الاصطلاح فهو: (إيقاع معاوضة على دين بدين).

(٣٩) أقسام بيع الكالئ بالكالئ ثلاثة:

أ- فسخ الدين بالدين. ب- بيع الدين بالدين. ج- ابتداء الدين بالدين.

(٤٠) نقل جمع من أهل العلم الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين وعارض ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية فقالوا إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وأوردوا صوراً مما وقع الإجماع على منعها وهي محل خلاف عند الفقهاء.

(٤١) يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية أن الإجماع المنقول في النهي عن بيع الدين بالدين إنما هو وارد على صورة واحدة وهي بيع المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض كالسلم المؤجل البدلين.

(٤٢) الصحيح أن عقد التوريد لا يندرج تحت النهي الوارد عن بيع الدين بالدين أو بيع الكالئ بالكالئ، وأن تأجيل البدلين فيه لا يؤثر على صحة العقد.

(٤٣) أن المراد ببيع ما ليس عندك هو بيع مالا يقدر على تسليمه، وإن كان المبيع في الذمة، فالمبيع ليس عنده حساً ولا معنى، فيكون قد باعه سلعة لا يدري هل يحصل عليها أم لا.

(٤٤) الصحيح أن عقد التوريد لا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما ليس عندك.

(٤٥) عقد التوريد بيع مقدور على تسليمه سواء كان سلعة غائبة موجودة تباع على الصفة أو سلعة موصوفة في الذمة أو على صورة عقد الاستصناع، ولهذا فلا يدخله الغرر الفاحش.

(٤٦) عقد التوريد عقد صحيح لا يوجد فيه مخالفة لنص من القرآن أو من السنة الصحيحة، كما لا يخالف قاعدة من قواعد الشرع أو أي أصل من أصوله العامة.

(٤٧) عقد التوريد عقد لازم من الطرفين لا يجوز لأي من عاقديه فسخه إلا برضا العاقد الآخر شأنه في ذلك شأن عقد البيع.

(٤٨) عقد التوريد من عقود المعاوضات المالية، إذ يتم فيه معاوضة سلعة معلومة بثمن معلوم كالبيع.

(٤٩) عقد التوريد من العقود التي تتم في زمن مستقبل حيث يحتاج تنفيذه إلى مدة معلومة فهو من عقود المدة وليس من العقود الفورية الناجزة.

(٥٠) عقد التوريد عقد مشروع كعقد مستقل وإن كان يشبه في بعض صوره كثيراً من البيوع المشابهة مثل السلم والاستصناع وبيع الغائب على الصفة، وبيع الاستجرار ونحوها.

(٥١) عقد التوريد يجري على أصل الإباحة إذ الأصل في العقود هو الجواز والصحة إلا ما منع منه الشرع.

(٥٢) لقد جرى العمل بعقد التوريد في كل مكان، حيث أصبح فيه عرف عام، فلا توجد دولة إلا وتتعامل بهذا العقد.

(٥٣) المناقصة في الاصطلاح هي: طريقة نظامية، تنافسية لشراء سلعة أو إنجاز عمل وفق شروط ومواصفات محددة بأقل سعر ممكن.

(٥٤) أنواع المناقصة من حيث العموم والخصوص نوعان:

الأول: المناقصة العامة.

والمراد بها السماح لأكبر عدد ممكن من الموردين بالاشتراك والتنافس للفوز بالتعاقد.

الثاني: المناقصة الخاصة أو المحدودة.

وهي المناقصات التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد محدود من الموردين أو المتنافسين لاعتبارات معينة من حيث الجودة والكفاءة والسعر.

(٥٥) أنواع المناقصة من حيث العالمية والمحلية، وهي نوعان:

النوع الأول: المناقصة المحلية (الداخلية):

وهي التي يقتصر التنافس فيها على المتنافسين المحليين المقيدين في السجلات التجارية.

الثاني: المناقصات العالمية (الخارجية):

وهي التي لا يقتصر فيها على الموردين المحليين بل يشترك فيها موردون من الخارج.

(٥٦) أنواع المناقصات من حيث السرية والعلانية، وهي نوعان:

الأول: المناقصة السرية.

وهي التي يتم تقديم العطاءات فيها في مظاريف مغلقة.

الثاني: المناقصة العلنية.

وهي التي يتم التنافس فيها علناً حتى ترسو على صاحب أقل سعر.

(٥٧) تقوم المناقصة على مجموعة من الضوابط وهي:

أ- المساواة وتكافؤ الفرص.

ب- المنافسة الحرة والنزيهة من المشتركين.

ج- سرعة إنجاز العقد (قيمة الزمن).

د- اختيار العرض الأقل.

(٥٨) يتم إجراء المناقصة وفق المراحل الآتية:

أ- طرح المناقصة بالإعلان عنها وتسليم دفتر الشروط والمواصفات.

ب- تقديم العروض في موعد محدد في مظاريف مغلقة ومختومة.

ج- فحص العروض للتأكد من مطابقتها للشروط والمواصفات.

د- ترسية المناقصة وذلك باختيار صاحب أفضل عرض من الناحية المالية والفنية.

(٥٩) المناقصة في مجموع إجراءاتها تمثل الصيغة في عقد التوريد:

فالتقدم بالعطاء يعد إيجاباً، وترسية المناقصة على صاحب أفضل عطاء يعد قبولاً، ويكون توثيق ذلك بكتابة العقد أمراً شكلياً في الغالب، إذا حصل إلا إذا اقتضت طبيعة المناقصة غير ذلك.

(٦٠) المناقصة جائزة شرعاً حيث تقوم مقام الصيغة اللفظية في العقد إذ تتم بالكتابة المتمثلة في تقديم العطاء مكتوباً وترسية المناقصة بخطاب ترسية، والعقد بالكتابة صحيح لا خلاف فيه عند الفقهاء.

(٦١) تشتمل المناقصة على نوعين من الضمان:

الأول: الضمان الابتدائي بنسبة (١-٢٪) من قيمة العقد والغرض منه ضمان الجدية.

الثاني: الضمان النهائي (٥٪) من قيمة العقد، والغرض منه ضمان حسن التنفيذ.

(٦٢) لا يجوز أخذ العوض على خطاب الضمان على مجرد الضمان لأن الضمان في الأصل من عقود الإحسان والإرفاق، ويجوز أخذ مصروفات إدارية وأجرة إعداد الخطاب وتكلفة ذلك في حدود المعقول بحيث لا تتجاوز أجرة المثل.

(٦٣) بيع دفتر الشروط والمواصفات جائز إذا كان في حدود القيمة الفعلية للدفتر وما اشتمل عليه من دراسات فنية وخرائط ونحوها.

(٦٤) الممارسة من طرق إبرام عقد التوريد الجائزة، وهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات تتم في إطار من العلانية ويتم التفاوض من خلالها مع مقدمي العروض للوصول إلى أفضل العروض سعراً.

(٦٥) يجوز إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر أو الشراء المباشر الذي يتم بين المورد والمستورد ومباشرة دون مناقصة أو ممارسة.

(٦٦) الشروط في عقد التوريد جائزة، لأن الأصل فيها الجواز ما لم تخالف الشرع ومن هذه الشروط:

أ- اشتراط البيع بثمن معين.

ب- اشتراط الاقتصار على السلعة المعينة كما في الوكالات التجارية.

ج- اشتراط دخول المناقصة على المرخص لهم.

د- اشتراط ضمان المعقود عليه مدة بعد تسليمه.

(٦٧) لا يجوز إطلاق القول بجواز الشرط الجزائي في عقد التوريد ولابد من التفصيل في ذلك:

فإذا كان البدلان مؤجلين في الذمة فلا يجوز الشرط الجزائي حينئذ لأنه لا يجوز بالاتفاق دخول الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام فيها دينا.

أما إذا كان البدلان غير مؤجلين في الذمة كما في بيع الغائب إذا فقد الثمن في مجلس العقد فيجوز في حق المورد لأن السلعة ليست ديناً من الديون.

(٦٨) يجب على المورد تنفيذ العقد وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها وفي الموعد أو المدة المحددة لذلك.

(٦٩) يجب على المورد تسليم المعقود عليه للمستورد في الموعد المحدد وفي مكان التسليم المتفق عليه.

(٧٠) يجب على المستورد تمكين المورد من تنفيذ العقد وتسليم المعقود عليه إذا جاء به وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها.

(٧١) يجب على المستورد دفع العوض المتفق عليه للمورد إذا سلم المعقود عليه، ويكون دفع الثمن على حسب الطريقة التي اتفق عليها.

(٧٢) أنواع التغيرات الطارئة على العملة ثلاثة:

أ- الكساد: وهو بطلان التداول بنوع من العملة وسقوط رواجها في جميع البلدان.

ب- الانقطاع: وهو فقد العملة من أيدي الناس، بحيث لا تتوفر في الأسواق لمن يريدها.

ج- الرخص والغلاء.

والرخص هو: انخفاض قيمة النقود ونقصانها بالنسبة للدراهم والدنانير.

والغلاء هو: ارتفاع قيمة النقود وزيادتها بالنسبة للدراهم والدنانير.

(٧٣) إذا تغيرت العملة بالرخص أو الغلاء فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد بالاتفاق.

(٧٤) إذا تغيرت العملة بعد العقد وقبل القبض بالكساد أو الانقطاع فالصحيح أن ذلك لا يؤثر في صحة العقد.

(٧٥) لا أثر لتغير قيمة العملة على صحة عقد التوريد.

(٧٦) عقد التوريد فرد من أفراد عقد البيع فتدخله الخيارات المختلفة وهي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار التدليس، وخيار الخلف في الصفة وغيرها، ويكون العاقد حينئذ مخير بين إمضاء العقد أو فسخه.

(٧٧) يضمن المورد السلعة إذا جاءت مخالفة للمواصفات والشروط ولا يلزم المستورد قبولها، إلا إذا رضي بها على حالها فتكون حينئذ من ضمانه لأنه اسقط حقه بإرادته.

(٧٨) حد العيب الموجب للضمان: هو العيب المؤثر في مالية السلعة، بحيث يكون منقصاً لقيمة المعقود عليه أومنفعته ولا يتسامح في مثله عادة.

(٧٩) إذا رضي المستورد بالعيب بعد علمه به امتنع الرد وسقط خياره أما إذا لم يرض بالعيب، فإن كان بمقدورالمورد إصلاح العيب فأصلحه أو زال العيب بنفسه فالصحيح سقوط خيار المستورد، وإن لم يكن بمقدور المورد إصلاحه ثبت خيار المستورد ويضمن المورد السلعة بالثمن.

(٨٠) إذا هلك المعقود عليه قبل التسليم وكان سلعة موصوفة في الذمة فإنه يكون من ضمان البائع، فيلزمه بدله.

(٨١) هلاك المعقود عليه قبل التسليم إذا كان سلعة غائبة تباع على الصفة فهي من ضمان البائع ما لم يكن المتلف هو المشتري أو المستورد فيكون من ضمانه.

(٨٢) السلعة تكون من ضمان المورد ما لم يقبضها المستورد قبضاً حقيقياً فتصبح في حوزته.

(٨٣) ينتهي عقد التوريد نهاية طبيعية بتمامه إذا وفى كل من المورد والمستورد بالتزاماتهما.

(٨٤) إذا انتهت المدة المحددة للعقد –كما في عقود توريد الإعاشة– فإن العقد ينتهي نهاية طبيعية بنهاية المدة المحددة في العقد.

(٨٥) عقد التوريد ينتهي بالإقالة لأنه عقد صحيح لازم فإذا أقال أحد العاقدين صاحبه وقبل الآخر انفسخ العقد.

(٨٦) وفاة العاقدين أو أحدهما لا يؤثر في صحة واستمرار عقد التوريد ويقوم ورثة كل عاقد مقامه.

(٨٧) لا ينتهي عقد التوريد بهلاك المعقودعليه إذا كان في الذمة أما إذا كانت السلعة غائبة تباع على الصفة فإذا هلكت بآفة سماوية انفسخ العقد، أما إذا كان التلف بغير آفة سماوية فإن العقد لا ينفسخ بذلك.

(٨٨) ينفسخ عقد التوريد بالقوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ العقد إذا تحققت شروطها.

(٨٩) إذا أفلس المورد قبل تنفيذ العقد، انفسخ العقد، لعدم قدرته على تسليم المعقود عليه.

(٩٠) إذا أفلس المستورد فلا يخلو:

أ- أن يكون دفع الثمن كاملاً قبل الإفلاس فالعقد باق على الصحيح.

ب- أن لا يكون دفع الثمن وقام بقبض السلعة، فإن للمورد فسخ العقد واسترداد سلعته من يد المستورد إذا كانت باقية.

(٩١) ينتهي عقد التوريد بفسخه إذا جاءت السلعة مخالفة للمواصفات والشروط ولم يرض بذلك المستورد وقام برد السلعة.

(٩٢) ينتهي عقد التوريد بالفسخ إذا صدرت أنظمة أو قوانين تحول دون إتمام العقد.

ثانياً: أهم التوصيات والمقترحات:

من خلال معايشتي للبحث وما ظهر لي من نتائجه وما عرض من صعوباته فإني أوصي بما يلي:

أولاً: يجب تسليط البحث على مسألة من أهم المسائل التي تواجه الباحث في العقود التي يتأجل فيها البدلان كعقد التوريد والاستصناع والعقود المستقبلية ونحوها والتي تعد بحق معضلة فقهية في هذا العصر ألا وهي مسالة (ابتداء الدين بالدين) أو (البيع مع تأجيل البدلين) وذلك لما يأتي:

(١) الاضطراب الحاصل في هذه المسألة بين الفقهاء والباحثين المعاصرين من حيث الحل والحرمة لهذا النوع من البيوع.

(٢) كون البيع مع تأجيل البدلين من أكثر البيوع شيوعاً في هذا العصر فمثلاً عقد التوريد تتعامل به جميع الدول على اختلافها وفي كل دولة يتم التعامل به في جميع الإدارات الحكومية بلا استثناء فضلاً عن جهات القطاع الخاص المتنوعة.

(٣) أن هذا البيع لا يوجد فيه نص صريح صحيح على المنع منه بخصوصه وأما دخوله تحت بيع الدين بالدين فمحل نزاع كما تقدم.

ثم إن بيع الدين بالدين نفسه يحتاج إلى تحرير مسائله وبيان حقيقة الإجماع في تحريمه من حيث ثبوته أو عدم ثبوته وبيان المسائل التي تندرج تحته إذا ثبت.

ثانياً: من المسائل المهمة التي ظهر لي أنها لم تبحث عند الفقهاء هي العقود العامة التي يجريها ولي الأمر ومن في حكمه بصفته حاكماً وهي ما تسمى عند النظم المعاصرة بالعقود الإدارية ومنها عقد التوريد الإداري.

وبيان الفرق بين هذه العقود العامة وغيرها من العقود الخاصة المعروفة في الفقه الإسلامي كعقد البيع والإجارة ونحوها التي تكون بين الأفراد، باعتبار أن الأولى متعلقة بالمصلحة العامة، فيجوز فيها لولي الأمر أو من ينوب منابه مالا يجوز لغيره كالشروط الاستثنائية في العقد ونحوها.

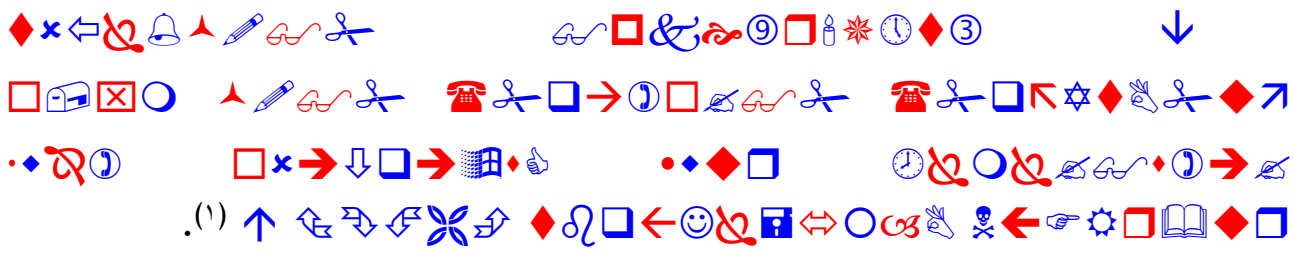
وبعد هذا السرد لنتائج الرسالة بإيجاز شديد وذكر أهم التوصيات والمقترحات تكون

الرسالة قد أتت على نهايتها، وأكون قد أنجزت بعون الله تعالى وتوفيقه ما خططت لبحثه ودراسته وهنا أكرر ما سبق أن قلته: إن هذا جهدي ومستطاعي، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، وأستغفر الله من ذلك وأتوب إليه.

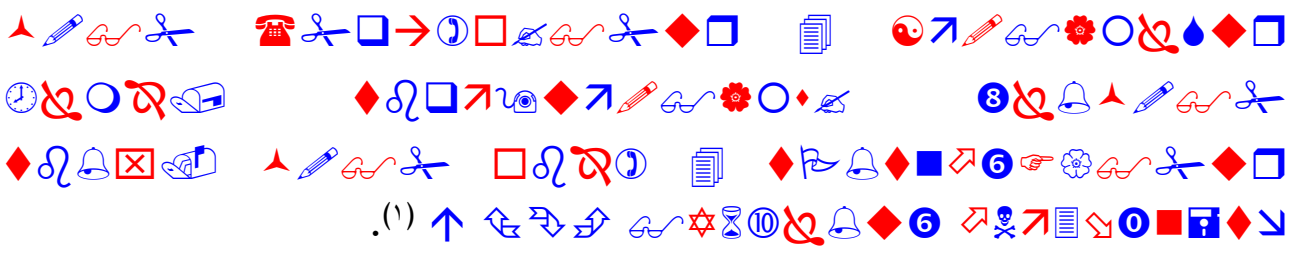
والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على محمدٍ وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان وسلم تسليماً كثيراً.

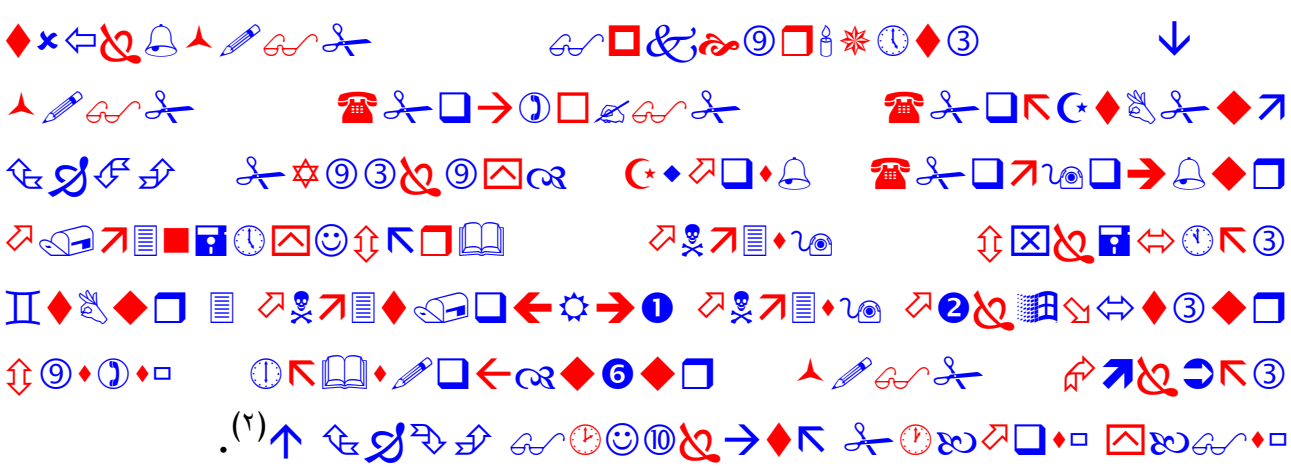
المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، 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 ρ عبده ورسوله .



(١) سورة آل عمران : ١٠٢ .





أما بعد :

فإن أصدق الحديث كلام الله وخير الهدي هدي محمد ρ ، وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار[٣].

وبعد:

فإن الفقه في دين الله عز وجل من أجل الأعمال وأحبها إلى الله تعالى، ولهذا فإن من أراد الله تعالى به خيراً وفقه إلى التفقه في الدين كما قال الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم :

" **من يرد الله به خيراً يفقه في الدين**"[١]، ولأجل شرف هذا العلم ، ومدى حاجة الخلق إليه في كافة شؤونهم إذ به يُعبد رب العالمين ، وبه يعرف الحلال من الحرام ،

---

(١) سورة النساء : ١ .

(٢) سورة الأحزاب: ٧٠ ، ٧١ .

(٣) الخطبة السابقة هي خطبة الحاجة كان رسول الله ρ يعلمها أصحابه – رضي الله عنهم – يقدمونها بين يدي دروسهم وخطبهم وكتبهم ، أخرجها : أبو داود ، كتاب النكاح ، باب خطبة النكاح : ٢/٢٣٨ (٢١١٨) ، والنسائي ، كتاب الجمعة ، باب كيفية الخطبة : ٣/١١٦ (١٤-٣) ، من طبع المكتب الإسلامي ببيروت سنة ١٣٩٧هـ .

فمنفعته شاملة للدين والدنيا معاً ، لأجل ذلك كله وفر الله تعالى دواعي الخلق على طلبه ، وكان العلماء به أرفع العلماء مكاناً وأجلهم شأناً وأكثرهم أتباعاً ، وكانت الحاجة إلى دراسته والتوسع فيه ماسة ، خاصة مع تجدد مسائله وكثرة نوازله .

ولا شك أن أبواب المعاملات المالية وبخاصة العقود من أهم أبواب الفقه وأكثرها واقعية وحيوية ، لاتساع مجال الاجتهاد فيها ، ودورانها مع مصالح الخلق، ومسيس حاجتهم إلى معرفة أحكامها وبخاصة ما جد من معاملات وظهر من عقود. ومن المعلوم أن التعاقد كان معروفاً عند العرب وغيرهم قبل الإسلام فقد كانوا يعرفون شتى أنواع العقود، ومن ذلك عقود المعاوضات المالية من بيع وإجارة واستصناع وغيرها، بحكم الحاجة وضرورة المعيشة، وقد كانت لها صفتها وأحكامها وآثارها.

ثم جاء الإسلام، فأقر من تلك العقود ما كان صالحاً، وكمل ما كان ناقصاً وحرم ما كان ضاراً، وبين لها الحدود، وفصل لها الأحكام، فأقر كثيراً من عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة وغيرها وحرم منها أنواعاً لما تحويه من ربا وغش وغرر وأكل المال بالباطل. كما قال تعالى: ﴿ ﴾ [2].

وما زلنا نرى في كل يوم عقداً جديداً ومعاملة حادثة، قد توافق ما جاء به الشرع وقد تخالف من أجل ذلك احتيج إلى كثرة البحث ومواصلته في فقه المعاملات المالية وبخاصة ما يستجد منها ، لمعرفة ما يحل منها وما يحرم ، ولتجنب الوقوع في الربا المحرم ، والبعد عن الغرر، والظلم والغش وأكل المال بالباطل ، وكذلك لرفع

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقه في الدين: ١/٢١٦ (٧١)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة: ٢/٧١٨ (١٠٣٧) من حديث معاوية τ.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

الحرج عن العباد والتوسعة عليهم فيما لا حرج فيه ولا مانع منه شرعاً مما يجري على قاعدة الشريعة الكلية من جلب المصالح وتكثيرها ودفع المفاسد وتقليلها وذلك بقدر الإمكان.

وفي هذا العصر الذي أنعم الله فيه على الناس بنعم كثيرة منها وفرة المال وكثرة المواصلات وتنوعها وسرعتها وكذلك وسائل الاتصال المسموعة والمرئية مما قرب بين دول العالم ونتج عن ذلك كثرة النشاط التجاري والصناعي وتنوعه ، ونظراً لتنوع الأساليب التجارية وتجددها فقد أفرزت عقوداً من المعاملات لم تعرف من قبل ولم يكن للناس بها سابق عهد، وهذا يقتضي بحث هذه العقود ودراستها لمعرفة حكم الشرع فيها.

من أجل ذلك فقد وقع اختياري على أحد هذه العقود لما له من أهمية بالغة في المعاملات المالية المعاصرة وجعلته موضوع بحثي لدرجة الدكتوراه، وهو :

(عقد التوريد: حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي) ، وإذ أتقدم بهذه الرسالة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة الغراء بالرياض فإني أرجو أن أكون قد وفقت في توفية هذا الموضوع حقه من البحث والدراسة وإبرازه على الصورة التي تنفع العباد ويكون ذخراً لي في المعاد .

أولاً: أهمية الموضوع :

تكمن أهمية دراسة عقد التوريد في أنه من أبرز العقود الحادثة وأوسعها انتشاراً حيث تمارسه الدول والشركات والمؤسسات والتجار في كل بلاد العالم وعلى مختلف المستويات ، سواء على المستوى المحلي أو الدولي ، وذلك نظراً للتطور المذهل في كافة مجالات الحياة المختلفة وبخاصة المجال الصناعي ، وتطور أساليب النقل والمواصلات وسرعتها وتزامن ذلك مع تطور وتنوع وسائل الاتصال مما قرَّب بين دول العالم فضلاً عن أفراد الدولة الواحدة وقد أوجد كل ذلك مناخات صناعية وتجارية واقتصادية مختلفة .

وعقد التوريد – كما سيأتي – لا يختص بسلعة دون سلعة ولا بوقت دون وقت ولكن يشمل كافة أنواع السلع المنقولة ، وعلى مدار العام كله .

ونظراً لذلك ، فإنه يدخل في كافة أنواع المتطلبات الحياتية والمعيشية للأفراد والدول سواء أكانت متطلبات ضرورية أم حاجية أم تحسينية في كافة صورها وأشكالها ثم إن التعامل به لا يتوقف على وجود السلع لدى بائعيها فقط وإنما يتعدى ذلك ليشمل السلع غير الموجودة لديهم ولا يملكونها ولكن لديهم القدرة على إحضارها وتسليمها في الزمان والمكان المعينين وفق الصفات والشروط المتفق عليها .

وللتوريد كذلك أهمية كبرى في عالمنا المعاصر في كافة النواحي الاقتصادية ، والصناعية ، والزراعية ، وكافة القطاعات الاجتماعية كالتعليم والخدمات الصحية ، وقطاع النقل والمواصلات ، والاتصال وكافة الإدارات الحكومية ، يوضح ذلك على سبيل المثال : أن الحياة الاقتصادية في جميع المجتمعات تقوم على الترتيب والتحضير المسبقين لعملية الإنتاج، وهذا ينطبق على الصناعة والتجارة والنقل والزراعة والتعليم ونحوها، فالصناعات الاستخراجية تحتاج إلى آلات ومواد كثيرة ، والصناعات الإنتاجية لابد لها من آلات ومواد كذلك.

وكـل ذلـك يـتم عـن طريـق عقـود التوريـد ، وكـذلك تصـريف المنتجـات وما يتطلبه ذلك من النقل والتخزين والتوزيع وغيره مما يتطلب الارتباط بعقود توريد تتعلق بكل ذلك، ومثل الصناعة: الزارعة والتعليم والصحة فالقطاع الصحي مثلاً يحتاج إلـى مبـانٍ ومستشـفيات ومعامـل ومختبـرات وهـذه تحتـاج إلـى أدوات وتجهيـزات وأجهـزة متنوعة ، ثم بعد ذلك تحتاج إلى تغذية وأدوية وإعاشة، وكل ذلك يتم عن طريق عقود توريد وهكذا يدخل عقد التوريد في كافة نواحي الحياة لا يختص ذلك بدولة دون دولة، ولا بسلعة دون سلعة. كما أن المشاريع الإنمائية والإنشائية المختلفة هي أكثر اعتماداً في العادة على عقود التوريد.

وعليه فإن حاجة الناس إلى التوريد حاجة عامة حيث يحتاج إليه الفرد كما تحتاج إليه الدولة.

من أجل ذلك لزم دراسة هذا الموضوع وبيان أحكامه في الفقه الإسلامي ليكون المسلم في تعامله به على بصيرة من أمره من حيث الصحة والجواز.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع :

يرجع أسباب اختيار الموضوع إلى الأسباب التالية:

الأول :

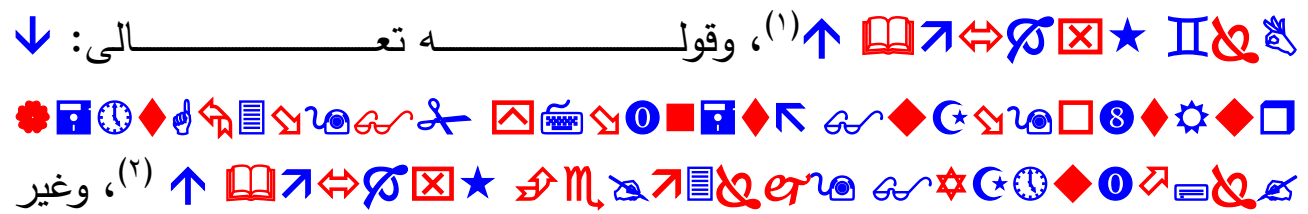
أهمية هذا الموضوع كما سبق بيانها ، حيث يعد من أهم العقود الحادثة وأوسعها انتشاراً ، وأكثرها تعلقاً بحاجات الفرد والدولة ، سواء على المستوى المحلي أو الدولي . مما يقتضي دراسته ومعرفة أحكامه.

الثاني :

عموم الحاجة إلى عقد التوريد ، إذ الحاجة إليه ليست خاصة بأمة دون أمة أو شعب دون آخر بل أصبح عقد التوريد حاجة كافة الأمم والشعوب في كل البلاد وكما تحتاجه الدول تحتاجه الشركات ويحتاجه الأفراد، وعليه فإن حاجة الخلق إليه حاجة عامة ومن المعلوم أن الحاجة إذا عمت فإنها تنزل منزلة الضرورة ، وذلك يقتضي دراسته وبحثه إذ لاعتاد وللناس عنه لا يحل الإقدام عليه إلا بعد معرفة حكم الله تعالى فيه.

الثالث:

أن هذا العقد في أصل وضعه وكافة تنظيماته الحالية يعتمد في أحكامه والتعامل به على التشريعات والقوانين والأنظمة الوضعية ، إذ هو من العقود المعاصرة التي لم يتعرض لها الفقهاء القدامى رحمهم الله تعالى، وهذا مما يقتضي بحثه ودراسته مع التنبيه على ما بذله فقهاؤنا رحمهم الله تعالى من بيان الأصول الشرعية والقواعد الكلية الحاكمة لكل ما يستجد من أحكام ونوازل وعقود مما يشهد بسعة الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل عصر من العصور وإلى أن تقوم الساعة، مصداقاً لقوله تعالى: ↓


وغير ذلك من النصوص التي تدل على كمال الشريعة وصلاحيتها لكل عصر ومصر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

الرابع :

أنه لا توجد رسالة علمية - في حدود علمي - بخصوص الموضوع تتناوله من كافة جوانبه تبين حقيقته وصوره وأحكامه المختلفة في الفقه الإسلامي مع تطبيقاته المعاصرة.

الخامس :

أن هذا العقد مرتبط بكثير من العقود الشرعية الأخرى نظراً لتنوع صوره وأشكاله ومن هذه العقود: عقد السلم ، وعقد الاستصناع ، وبيع الغائب على الصفة، وبيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم وبيع الاستجرار، وعقد المقاولة والمناقصة وغيرها .

كذلك تعلقه بكثير من المسائل المهمة كالقبض وتغير قيمة العملة ، والمواعدة وغير ذلك من المسائل المهمة التي تشغل فكر الفقهاء والباحثين وبخاصة في هذا العصر الذي تنوعت فيه المعاملات وتشعبت.

السادس :

أن هذا العقد يختلف في طرق إبرامه عن غيره من العقود ومن ذلك أنه يتم عن طريق المناقصة - في الأعم الأغلب - مما اقتضى دراسة المناقصة بأنواعها وبحثها بحثاً تفصيلياً إذ هي في حد ذاتها من المسائل المهمة والحديثة لإنشاء العقود وبخاصة العقود الحكومية لجريان التعامل بها في كافة عقود التوريد.

---

(١) سورة الأنعام: ٣٨.

(٢) سورة النحل: ٨٩.

ثالثاً: أهداف الموضوع :

يهدف هذا الموضوع إلى تحقيق الأهداف التالية :

الأول :

بيان حقيقة عقد التوريد من خلال التعريف به وذكر أقسامه وأركانه وشروطه وصوره ، وتصويره تصويراً دقيقاً ليتسنى الحكم عليه وبيان مشروعيته وأحكامه في الفقه الإسلامي .

الثاني :

ذكر حكم هذا العقد في الفقه الإسلامي من حيث المشروعية وعدمها من خلال التكييف الفقهي له سواء بتخريجه على أحد العقود الشرعية المسماة أو بعده عقداً مستقلاً يخضع لقاعدة المانع والمقتضي ، وتأييد ذلك بجريانه على أصل الإباحة في العقود المالية .

الثالث :

إبراز الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا العقد من كافة جوانبه وبيانها بياناً واضحاً ليتسنى لكافة المتعاملين به الوقوف على تلك الأحكام والعمل بها وأخذها بعين الاعتبار عند الإقدام عليه .

الرابع :

بيان مدى مواكبة الشريعة الإسلامية لكافة الحوادث والمستجدات، ومدى ملائمتها لواقع الناس في كافة معاملاتهم، ومدى ما فيها من سعة ومرونة تتلائم مع كافة المستجدات في أي عصر وفي كل مصر، وقدرتها على إيجاد الأحكام الشرعية لكل حادثة .

الخامس :

الربط بين البحث النظري والواقع العملي، وبيان مدى ارتباط أحكام الفقه الإسلامي بواقع الناس في معاملاتهم من خلال التطبيق على هذا العقد بواقع التعامل

فـي المملكـة مـع إبـراز مـدى انضـباط المعـاملات فـي المملكـة بالشـريعة الإسـلامية ، وتفردها في ذلك مما يعود بالثقة والاطمئنان على الناس في تعاملاتهم ومعاملاتهم .

السادس :

إيجاد دراسة علمية شرعية لواحد من أهم العقود في هذا العصر وأكثرها تعاملاً حيث تتعامل به الدول والشركات والمؤسسات والأفراد مما أوجد حاجة ملحة لمثل هذه الدراسة.

رابعاً: الدراسات السابقة حول الموضوع :

لا توجد رسالة علمية - حسب علمي - تناولت هذا الموضوع بعمومه، ولكن توجد بعض البحوث التي تناولت هذا الموضوع إجمالاً وهي:

أولاً : عقد التوريد ، دراسة شرعية .
لفضيلة الدكتور عبدالله المطلق .

وهو بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في عددها العاشر تناول فيه الشيخ ما يأتي:

١- تعريف عقد التوريد ومشروعيته وتقسيماته
٢- تكييف عقد التوريد وذكر بعض المسائل التي تشبه صوراً من عقود التوريد.
٣- أركان عقد التوريد وطرق إبرامه.
٤- مراحل تكوين عقد التوريد الإداري في المملكة عن طريق المناقصة.
٥- التزامات المورد والمستورد.
٦- الشروط في عقد التوريد.
٧- انتهاء عقد التوريد.

وهو من أكثر البحوث التي استفدت منها سواء عند وضع الخطة أو في أثناء البحث.

وقد تناول فضيلته هذا الموضوع تناولاً إجمالياً، وذلك ليتناسب مع كونه بحثاً في مجلة.

ثانياً : عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية .
للدكتور/عبدالوهاب أبو سليمان .

وهو أحد البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في جده لدراسة عقود التوريد والمناقصات تناول فيه الشيخ عناصر محددة وهي:

الأول : التعريف بعقد التوريد مع بعض المقدمات .

الثاني: العقد على المبيع الغائب على الصفة عند الأئمة الأربعة .

الثالث: المقتضي والمانع وتمام الاستدلال في عقد التوريد .

- ومن الملاحظ أن الشيخ صرف معظم البحث في الكلام حول نقطة واحدة وهي العقد على المبيع الغائب على الصفة عند الأئمة الأربعة وذلك أن الشيخ يرى – حفظه الله– أن عقد التوريد من قبيل بيوع الصفات وخرجه على ذلك .
- والشيخ –حفظه الله– لم يتعرض لكثير من مباحث عقد التوريد ومن ذلك :

أ – طرق إبرام عقد التوريد .

ب – أحكام عقد التوريد .

جـ– التطبيق على عقد التوريد .

فضلاً عن كثير من المباحث المتعلقة بحقيقة عقد التوريد وتكييفه الفقهي .

ثالثاً : عقود التوريد والمناقصة .
للقاضي محمد تقي العثماني .

وهو أحد البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في جده لدراسة عقود التوريد والمناقصة ، تكلم فيه الشيخ عن مسألة واحدة في عقد التوريد وهي تخريج عقد التوريد على أنه مواعدة إذا لم يكن محله شيء يقتضي صناعة ؛ فإن كان شيء يقتضي صناعة فهو عقد استصناع ؛ ثم تحدث بعد ذلك عن المناقصة ؛ فتكلم عن التكييف

الفقهي للمناقصة ؛ ثم تكلم عن بعض أنواع المناقصات ؛ ثم تكلم عن دفتر الشروط ثم الضمان في المناقصات .

رابعاً : عقود التوريد والمناقصات .
للشيخ حسن الجواهري .

وهو أحد البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي كسابقيه تناول فيه الكلام عن حكم عقد التوريد عند الإمامية ثم عند غيرهم في مسائل محدودة هي:

(١) علاقة عقد التوريد ببيع ما ليس عندك .
(٢) أركان عقد التوريد وشروطه بإيجاز شديد جداً .
(٣) عقد التوريد لازم أو ليس بلازم .
(٤) الخيار في عقد التوريد .
(٥) الضمان في المبيع بالتوريد .

ثم تحدث بعد ذلك عن المناقصة وأحكامها عند الإمامية.

خـامسـاً : عقود التوريد والمناقصات .
للدكتور/رفيق يونس المصري .

وهو أحد البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي لدراسة عقود التوريد والمناقصات ، تناول فيها الشيخ تعريف عقد التوريد ثم المقارنة بين التوريد وكل من : السلم ، بيع ما ليس عندك ، بيع الكالئ بالكالئ ثم عن بعض الأحكام في إيجاز شديد جدًا ثم تكلم عن المناقصة ، وقد صرف معظم كلامه عن دفتر الشروط ، وهو كسابقيه من حيث

المضمون والإيجاز.

سادساً : عقد المقـاولـــة .
للدكتور/عبدالرحمن العايد .

تعرض الباحث في رسالته لعقد التوريد حيث عده أحد الصور التطبيقية لعقد المقاولة حيث يلتقيان في صورة الاستصناع ولهذا تعرض له الباحث في رسالته .

وقد تكلم الباحث عن عقد التوريد في حوالي سبع عشرة صفحة تناول فيها الكلام عن عقد التوريد في خمس مسائل فقط هي:

- تعريف عقد التوريد – التكييف الفقهي لعقد التوريد .
- التزام المورد – التزام المستورد .

ومما يلاحظ على ما كتبه الباحث ما يأتي :

(١) أنه لم يتعرض لأغلب مباحث عقد التوريد .

(٢) أنه تناول هذه المسائل باقتضاب شديد .

سابعًا : عقد التوريد دراسة اقتصادية .
للدكتور/ منـذر قـحـف .

وهو عبارة عن دراسة اقتصادية لم يتعرض فيها الباحث للجانب الشرعي إلا على سبيل الإشارة في بعض المواطن تقع في حوالي ثلاثين صفحة تحدث فيه الباحث عن عقد التوريد من حيث أهميته الاقتصادية وآثاره على الفرد والمجتمع والكيفية التي يتم بها.

*****

هذا ما وقفت عليه مما يخص عقد التوريد وهي وإن كانت قد مهدت لبحث الموضوع إلا أنها كانت مختصرة ومجملة ولم تتناول الموضوع من كافة جوانبه ومسائله وقد حاولت في هذه الدراسة استكمال ما فاتهم والتوسع في مسائل هذا العقد باعتباره أحد العقود المهمة واسعة الانتشار في هذا العصر.

ثامناً : عقد التوريد الإداري
بين النظرية والتطبيق .
للدكتور/ عاطف سعدي .

وهو عبارة عن دراسة قانونية تناول فيها الباحث أحد أنواع عقود التوريد وهو عقد التوريد الإداري.

وكانت دراسته للعقد دراسة قانونية بحتة، وقد تناول فيه الباحث المسائل التالية:

١- ماهية العقد الإداري.
٢- ماهية عقد التوريد الإداري وأنواعه.
٣- أركان عقد التوريد الإداري.
٤- أساليب إبرام عقد التوريد الإداري.
٥- حقوق المورد وحقوق جهة الإدارة.
٦- نهاية عقد التوريد الإداري.
٧- الاختصاص بنظر منازعات عقد التوريد الإداري.

تاسعاً : القول المفيد في أحكام التعهد بالتوريد .
للدكتور/ محمد أحمد عبدالرحمن الزرقاء .

وهو بحث صغير مطبوع تناول فيه الباحث موضوع التعهد بالتوريد وفق القانون التجاري وأشار فيه إلى بعض الجوانب الشرعية وقد تضمن البحث المسائل التالية:

١- حقيقة التعهد بالتوريد.

٢- مضمون التعهد بالتوريد كالتزام وضمانات الوفاء به.

٣- حقوق المتعهد بالتوريد.

٤- بعض الملاحق المتعلقة ببعض المسائل منها:

أ- أسباب النزاعات الناشئة عن عقود توريد البرمجيات.

ب- مراحل إبرام عقد التوريد في المملكة العربية السعودية.

جـ- فتوى مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة بخصوص تأثير الظروف الطارئة في الحقوق والالتزامات العقدية.

هذا أهم ما وقفت عليه من البحوث والدراسات المتعلقة بعقد التوريد سواء من الناحية الشرعية أو الناحية القانونية.

خامساً: المنهج العلمي المتبع في دراسة الموضوع :

أتبع في دراسة هذا الموضوع ، المنهج العلمي التالي والذي يتمثل فيما يأتي :

١ - أصوَّر المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها .

٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق: أذكر حكمها بدليله ، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف أتَّبع ما يلي:

أ - تحرير محل الخلاف ، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف ، وبعضها محل اتفاق .

ب - ذكر الأقوال في المسألة ، مع ذكر من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما ، فأسلك بها مسلك التخريج .

د - توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

هـ- ذكر أدلة الأقوال ، مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما قد يرد عليها من مناقشات ، وما يمكن أن يجاب به عنها.

و - الترجيح ، مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٤ - الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥ - التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد ما أمكن.

٦ - العناية بضرب الأمثلة ، خاصة الواقعية .

٧ - تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٨ - العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

٩ - ترقيم الآيات وبيان سورها .

١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية والحكم عليها ببيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بذلك.

١١- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب .

١٢- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ما أمكن.
١٣- تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة ، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة ، من خلال إبراز أهم النتائج مع ذكر أهم التوصيات والمقترحات.
١٤- الترجمة لأهم الأعلام وبخاصة غير المشهورين.
١٥- إتباع الرسالة بالفهارس المتعارف عليها، وهي:
١) فهرس الآيات القرآنية.
٢) فهرس الأحاديث النبوية.
٣) فهرس الآثار.
٤) فهرس الأعلام.
٥) فهرس المصادر والمراجع.
٦) فهرس الموضوعات.

سادساً: خطة البحث :

الخطة التي سرت عليها ورأيت أنها تتناسب مع طبيعة البحث تنحصر في:
مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة .
وهذا بيانها :
المقدمة :

وتشتمل على ما يأتي :

١ ـ عنوان الموضوع ومدخل يبين صلته بالفقه الإسلامي .

٢ ـ أهمية الموضوع .

٣ ـ أسباب اختيار الموضوع .

٤ ـ أهداف الموضوع .

٥ ـ الدراسات السابقة حول الموضوع .

٦ ـ المنهج العلمي المتبع .

٧ ـ خطة البحث .

٨ ـ أهم الصعوبات .

٩ ـ الشكر والتقدير .

التمهيد: حقيقة العقد ، وأقسامه .

وفيه مبحثان:-

المبحث الأول : تعريف العقد والمصطلحات ذات الصلة به.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد .

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالعقد.

المبحث الثاني: أقسام العقود.

الباب الأول
حقيقة عقد التوريد

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريف عقد التوريد وأقسامه .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف عقد التوريد :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : عقد التوريد في اللغة .

المطلب الثاني: عقد التوريد في الاصطلاح .

المبحث الثاني : أقسام عقد التوريد .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : أقسام عقد التوريد من حيث طبيعة العقد .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود التوريد الإدارية .

المسألة الثانية: عقود التوريد الخاصة .

المطلب الثاني: أقسام عقد التوريد من حيث عمل المورد.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود التوريد العادية .

المسألة الثانية: عقود التوريد الصناعية .

المطلب الثالث : أقسام عقد التوريد من حيث القبول والرفض.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود التوريد الموحدة .

المسألة الثانية: عقود التوريد الحرة .

المطلب الرابع : أقسام عقد التوريد من حيث المكان .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود التوريد المحلية .

المسألة الثانية: عقود التوريد الدولية .

المطلب الخامس: أقسام عقد التوريد من حيث المعقود عليه.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود توريد السلع .

المسألة الثانية: عقود توريد الخدمات .

الفصل الثاني: أركان عقد التوريد .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الصيغة في عقد التوريد .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : المراد بالصيغة .

المطلب الثاني: ما يقوم مقام الصيغة .

المبحث الثاني: العاقدان .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الشخصية الطبيعية .

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية .

المطلب الثالث: الفرق بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية .

المبحث الثالث : المعقود عليه .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المثمن .

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: محل عقد التوريد.

المسألة الثانية: حالات المثمن من حيث الوجود والعدم.

المطلب الثاني : العوض .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: تحديد الثمن مسبقاً.

المسألة الثانية: التعاقد على سعر السوق .

الفصل الثالث : شروط عقد التوريد وصوره .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : شروط عقد التوريد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الشروط العامة لعقد التوريد .

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لعقد التوريد .

المبحث الثاني : الصور الشائعة لعقد التوريد .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور عقد التوريد إذا كان على دفعة واحدة.

المطلب الثاني: صور عقد التوريد إذا كان على دفعات.

الباب الثاني
التكييف الفقهي لعقد التوريد

وفيه تمهيد وستة فصول :

التمهيد: الأصل في العقود وضوابطها .

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الأصل في العقود.

المطلب الثاني: الضوابط العامة للعقود .

الفصل الأول : إلحاق عقد التوريد بالسلم أو الاستصناع.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إلحاق عقد التوريد بعقد السلم.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة عقد السلم .

المطلب الثاني: المقارنة بين عقد التوريد وعقد السلم.

المبحث الثاني : إلحاق عقد التوريد بعقد الاستصناع .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: حقيقة عقد الاستصناع .

المطلب الثاني: الفرق بين الاستصناع والسلم .

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد التوريد وعقد الاستصناع.

الفصل الثاني : إلحاق عقد التوريد بما يشبهه من البيوع.

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إلحاق عقد التوريد ببيع الغائب على الصفة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد ببيع الغائب على الصفة .

المطلب الثاني: حكم بيع الغائب على الصفة .

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد التوريد وبيع الغائب على الصفة.

المبحث الثاني: إلحاق عقد التوريد ببيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف بيع الموصوف في الذمة .

المطلب الثاني: حكم بيع الموصوف في الذمة .

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد التوريد وبيع الموصوف في الذمة .

المبحث الثالث: إلحاق عقد التوريد ببيع الاستجرار .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : المراد ببيع الاستجرار .

المطلب الثاني: أسماء بيع الاستجرار عند الفقهاء .

المطلب الثالث: حكم بيع الاستجرار .

المطلب الرابع: المقارنة بين عقد التوريد وبيع الاستجرار.

المبحث الرابع: إلحاق عقد التوريد ببيع ما يتكرر قطفه.

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد ببيع ما يتكرر قطفه .

المطلب الثاني: حكم بيع ما يتكرر قطفه .

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد التوريد وبيع ما يتكرر قطفه .

الفصل الثالث : إلحاق عقد التوريد بالمواعدة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المواعدة.

المبحث الثاني: حكم المواعدة .

المبحث الثالث: المقارنة بين عقد التوريد والمواعدة .

الفصل الرابع : المقتضي والمانع في عقد التوريد .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : المقتضي لعقد التوريد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حاجة المجتمع .

المطلب الثاني: حاجة المورد .

المطلب الثالث: حاجة المستورد .

المبحث الثاني: المانع في عقد التوريد .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : دخول عقد التوريد في بيع الكالئ بالكالئ.

المطلب الثاني: دخول عقد التوريد في بيع ما ليس عند البائع.

المطلب الثالث: اشتمال عقد التوريد على الغرر الفاحش.

المطلب الرابع: معارضة عقد التوريد لنص أو قاعدة أو أصل شرعي .

الفصل الخامس : صفات عقد التوريد .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عقد التوريد من حيث اللزوم وعدمه .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد باللزوم والفرق بينه وبين الالتزام.

المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث اللزوم وعدمه.

المطلب الثالث: اللزوم في عقد التوريد.

المبحث الثاني: عقد التوريد من حيث المعاوضة وعدمها .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بالمعاوضة.

المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث المعاوضة وعدمها.

المطلب الثالث: المعاوضة في عقد التوريد.

المبحث الثالث: عقد التوريد من حيث التأقيت وعدمه .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بالتأقيت.

المطلب الثاني: أقسام العقود بين التأقيت وعدمه.

المطلب الثالث: التأقيت في عقد التوريد.

الفصل السادس : حكم عقد التوريد .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : مشروعية عقد التوريد بإلحاقه بأحد العقود الأكثر شبهاً به .

المبحث الثاني: مشروعية عقد التوريد باعتباره عقداً مستقلاً .

المبحث الثالث: جريان عقد التوريد على أصل الإباحة.

المبحث الرابع: جريان العمل بعقد التوريد من غير نكير.

الباب الثالث

طرق إبرام عقد التوريد

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : المناقصة .

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المناقصة والمصطلحات ذات الصلة.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف المناقصة .

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالمناقصة.

المبحث الثاني: أنواع المناقصة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: أنواع المناقصة من حيث العموم والخصوص.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: المناقصة العامة .

المسألة الثانية: المناقصة الخاصة (المحدودة) .

المطلب الثاني: أنواع المناقصة من حيث المحلية والعالمية.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: المناقصة المحلية (الداخلية) .

المسألة الثانية: المناقصة العالمية (الخارجية) .

المطلب الثالث: أنواع المناقصة من حيث السرية والعلنية .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: المناقصة السرية .

المسألة الثانية: المناقصة العلنية (الممارسة) .

المبحث الثالث: الضوابط التي تقوم عليها المناقصة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : المساواة (تكافؤ الفرص) .

المطلب الثاني: المنافسة .

المطلب الثالث: قيمة الزمن .

المطلب الرابع: اختيار العرض الأقل.

المبحث الرابع: كيفية إجراء المناقصة .

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : طرح المناقصة .

المطلب الثاني : تقديم العروض .

المطلب الثالث: فحص العروض .

المطلب الرابع: ترسية المناقصة .

المبحث الخامس: التكييف الفقهي للمناقصة .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : هل المناقصة عقد .

المطلب الثاني: الإيجاب والقبول في المناقصة .

المطلب الثالث: العلاقة بين المناقصة والمزايدة .

المطلب الرابع: العلاقة بين المناقصة والمواعدة .

المطلب الخامس: حكم المناقصة .

المبحث السادس: أحكام المناقصة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الضمان في المناقصة .

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: أنواع الضمان في المناقصة .

المسألة الثانية: صور الضمان في المناقصة .

المسألة الثالثة: حكم الضمان في المناقصة .

المطلب الثاني: دفتر الشروط .

المطلب الثالث: أثر تغير الأسعار على المناقصة .

المبحث السابع : حكم إبرام عقد التوريد عن طريق المناقصة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : انعقاد العقد بالكتابة .

المطلب الثاني: المناقصة والصيغة في عقد التوريد .

الفصل الثاني : الممارسة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : المراد بالممارسة .

المبحث الثاني: حكم إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة.

الفصل الثالث : التأمين المباشر .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: المراد بالتأمين المباشر .

المبحث الثاني: حكم إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر.

الباب الرابع
أحكام عقد التوريد

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : الشروط في عقد التوريد .

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : الشروط في العقد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بالشروط في العقد .

المطلب الثاني: حكم الشروط في العقد .

المطلب الثالث: أنواع الشروط في العقد.

المبحث الثاني: بعض الشروط في عقد التوريد:

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: اشتراط البيع بثمن معين.

المطلب الثاني: اشتراط الاقتصار على السلعة المعينة.

المطلب الثالث: اشتراط دخول العقد على المرخص لهم.

المطلب الرابع: اشتراط ضمان المعقود عليه مدة بعد تسليمه.

المطلب الخامس: الشرط الجزائي في عقد التوريد.

الفصل الثاني : تنفيذ عقد التوريد .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التزامات المورد.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تنفيذ العقد .

المطلب الثاني: تسليم المعقود عليه للمستورد .

المبحث الثاني: التزامات المستورد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تمكين المورد من تنفيذ العقد .

المطلب الثاني: دفع العوض المتفق عليه .

المبحث الثالث: الإشكالات الواردة على تنفيذ العقد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تغير قيمة العملة .

المطلب الثاني: تغير الأسعار .

المطلب الثالث: الظروف الطارئة .

الفصل الثالث : الخيار في عقد التوريد .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : المراد بالخيار .

المبحث الثاني: مشروعية الخيار .

المبحث الثالث: أنواع الخيار .

المبحث الرابع: الخيارات التي تدخل في عقد التوريد .

الفصل الرابع : الضمان في عقد التوريد .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ضمان المورد .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مخالفة المواصفات والشروط .

المطلب الثاني: وجود عيب في المعقود عليه .

المطلب الثالث: هلاك المعقود عليه قبل التسليم .

المطلب الرابع:ضمان السلعة إذا حبسها المورد من أجل الثمن.

المبحث الثاني: ضمان المستورد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ضمان المستورد إذا تمكن من استلام السلعة.

المطلب الثاني: ضمان المستورد إذا لم يتمكن من استلام السلعة.

المطلب الثالث: ضمان المستورد الناتج عن التعدي أو سوء الاستعمال.

الفصل الخامس : انتهاء عقد التوريد.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : انتهاء عقد التوريد نهاية طبيعية بتمامه .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وفاء المورد والمستورد بالتزاماتهما .

المطلب الثاني: انتهاء المدة المحددة للعقد .

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على النهاية الطبيعية للعقد.

المبحث الثاني: انتهاء عقد التوريد نهاية غير طبيعية قبل تمامه .

وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : فسخ العقد .

المطلب الثاني: الإقالة .

المطلب الثالث: وفاة أحد العاقدين أو كليهما .

المطلب الرابع: هلاك المعقود عليه .

المطلب الخامس: القوة القاهرة .

المطلب السادس: الإفلاس .

المطلب السابع: مخالفة المواصفات والشروط .

المطلب الثامن: صدور أنظمة أو قوانين تحول دون إتمام العقد .

الباب الخامس
التطبيق على عقد التوريد
في المملكة العربية السعودية

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : إبرام عقد التوريد عن طريق المنافسة العامة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : مراحل إجراء المنافسة العامة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مرحلة طرح المنافسة .

المطلب الثاني: مرحلة تقديم العروض .

المطلب الثالث: مرحلة فحص العروض وترسية المنافسة.

المطلب الرابع : مرحلة إبرام العقد .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التطبيق على عقد توريد إداري .

المطلب الثاني: التطبيق على عقد توريد خاص .

الفصل الثاني : إبرام عقد التوريد عن طريق المنافسة المحدودة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إجراءات المنافسة المحدودة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : توجيه الدعوة للمتنافسين .

المطلب الثاني: تقديم العروض.

المطلب الثالث: اختيار المتنافسين .

المطلب الرابع: إتمام المنافسة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التطبيق على عقد توريد إداري .

المطلب الثاني: التطبيق على عقد توريد خاص .

الفصل الثالث : إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إجراءات الممارسة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التطبيق على عقد توريد إداري .

المطلب الثاني: التطبيق على عقد توريد خاص.

الفصل الرابع : إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الغرض من التأمين المباشر .

المبحث الثاني: إجراءات التأمين المباشر .

المبحث الثالث: التطبيق على عقد التوريد.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التطبيق على عقد توريد إداري .

المطلب الثاني: التطبيق على عقد توريد خاص.

الخاتمـة :

تشتمل على ما يأتي :

أولاً : أبرز النتائج.

ثانياً: التوصيات والمقترحات.

الفهارس :

(١) فهرس الآيات القرآنية.
(٢) فهرس الأحاديث.
(٣) فهرس الآثار.
(٤) فهرس الأعلام.
(٥) فهرس المراجع والمصادر.
(٦) فهرس الموضوعات.

أهم الصعوبات :

من أهم الصعوبات التي واجهتني عند بحث هذا الموضوع ما يلي:

(١) أن هذا العقد من العقود الحديثة يتناوله أصحاب العقود القانونية، والإدارية والتجارية بحسب طبيعة العقد، وكان لابد للحكم عليه من معرفة حقيقته عند أصحابه حتى يمكن الحكم عليه وتكييفه التكييف الشرعي إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره وهذا شكل لي صعوبة حتى تمكنت من ذلك.

(٢) أن هذا العقد يتم فيه تأجيل البدلين الثمن والمثمن، وهذا من المعضلات الفقهية في هذا العصر ولم تأخذ هذه المسألة حقها من البحث والدراسة الشاملة، مما شكل لي صعوبة بالغة عند تناولها ببيان أثرها على العقد.

(٣) تداخل هذا العقد مع كثير من العقود والبيوع المعروفة في الفقه الإسلامي كالسلم والاستصناع وبيع الذمة وبيع الغائب، وارتباطه بكثير من أحكام ومسائل المعاملات المالية القديمة والمعاصرة مما صعّب من محاولة الإلمام بكل ذلك ونظمه في عقد واحد مع بيان الروابط والعلائق بين عقد التوريد من جهة وبين تلك البيوع والمسائل والأحكام من جهة أخرى.

(٤) قلة المراجع الشرعية الدقيقة والمتخصصة في موضوع العقد إذ هو من العقود الحادثة، وبخاصة المسائل المشكلة فيه كمسألة تأجيل البدلين ونحوها.

عن أبي هريرة τ قال: قال رسول الله ρ: «لا يشكُر الله من لا يشكُر الناسَ»، وفي رواية: «من لم يشكرِ الناسَ لم يشكرِ الله»[1].

فإني بهذه المناسبة الكريمة المباركة، أرى لزاماً عليَّ –عملاً بقول النبي ρ، واعترافاً بالجميل، وإحقاقاً للحق – أن أتقدم بالشكر الجزيل، والثناء العاطر، والعرفان، لكل من أعان وأسهم؛ كي أصل إلى هذه المرحلة من الدراسة، وحتى ترى هذه الرسالةُ النورَ، وإن أولى الناس بالشكر والتقدير، هذه المملكة الحبيبة، المملكة العربية السعودية ملكاً وحكومة وشعباً، على ما قدموه، ويقدمونه للعلم وأهله، ليس في داخل المملكة فحسب، وإنما في العالم أجمع، وما أنا وغيري من طلبة العلم إلا ثماراً من غراسهم؛ فالله أسألُ –بمنه وكرمه– أن يجزي هذه البلادَ الطيبةَ وأهلها خير الجزاء، على ما يقومون به خدمة للعلم وأهله، وأخص بالشكر والتقدير والعرفان **خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود** –حفظه الله– ولي أمر هذه البلاد المباركة وراعي نهضتها، أسأل الله أن يحفظه من كل سوء ومكروه، وأن ينعم عليه بالصحة والعافية.

كما أخص بالشكر والثناء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تلك الجامعة الفتية، زادها الله رفعة وتقدماً ممثلة في مديرها، معالي الأستاذ الدكتور: **سليمان بن عبدالله أبا الخيل** –حفظه الله– على ما يقوم به من جهد مبارك للارتقاء بهذه الجامعة، حتى تبلغ الذروة في عطائها والنهوض بأبنائها؛ لبلوغ ذرا المجد والتقدم والازدهار، وكذلك أصحاب الفضيلة وكلاء الجامعة، وكافة القائمين على شئونها، لهم جميعاً جزيل

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد: ٣١٠/١ (٢١٨)، وأبو داود، كتاب الأدب، باب شكر المعروف: ٣٥٥/٤ (٤٨١١)، والترمذي: كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك: ٢٩٩/٤ (١٩٥٥)، وصححه ابن حبان: ١٩٩/٨ (٣٤٠٨).

الشكر والثناء.

كما أرفع أسمى آيات الشكر والتقدير، إلى الكلية الحبيبة إلى نفوسنا جميعاً، إلى كلية الشريعة بالرياض، ذلك الصرح العلمي الشامخ، والتي سعدتُ كما سعد غيري بالتشرف بالانتساب إليها والدراسة فيها، ممثلة في فضيلة، الأستاذ الدكتور/ **عبدالله بن عيسى العيسى**، عميد الكلية –حفظه الله تعالى–، ووكيليها –وفقهم الله تعالى– على ما يقومون به من جهد مبارك تجاه أبنائهم من طلبة العلم في هذه الكلية.

كما أتوجه بالشكر والثناء إلى فضيلة الشيخ الدكتور رئيس قسم الفقه بالكلية، وكافة أعضاء هيئة التدريس بالقسم من أساتذة ومحاضرين ومعيدين.

كما أخص بالشكر والثناء العاطر، والمحبة الخالصة، المربي الفاضل فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: **صالح بن عثمان الهليل** شيخي، وأستاذي، الذي تفضل، وتكرم بالإشراف على هذه الرسالة، والذي ما فتئ يتعهدُني بالرعاية والتوجيه، والنصح، وفتح لي صدره، وفسح لي في وقته وجهده، وأولاني بكل عناية ورعاية، وصبر على ما كان مني من أذى، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسال الله أن يبارك في عمره وعمله، وأهله وماله، كما أخص بالشكر والدعاء كل من كان سبباً في قدومي إلى هذه البلاد الطيبة، والتحاقي بهذه الجامعة المباركة.

وبعد:

فإن هذه الرسالةَ جهدُ المقل، وهي قبل كل شيء عملٌ بشريٌ يعتريه النقص والخطأ، فما كان فيها من صواب فالفضل فيه لله وحده منةً منه وكرماً، وما كان فيها من خطأ فمني، ومن الشيطان، وأستغفر الله من ذلك، وأتوب إليه.

وفي الختام أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يدخره لي قربة إليه، كما أسأله أن يرزقني العلم النافع، والعمل الصالح، وأن يغفر لي ولوالدي، ولمشايخنا، ولجميع المسلمين الموحدين، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية
كلية الشريعة
قسم الفقـه

عقد التـوريـد

حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإ

إعداد
عادل بن شاهين بن محمد بن شاهين

إشراف
فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ صالح بن عثمان الهليل
الأستاذ بقسم الفقه

المجلد الأول

العام الجامعي : ١٤٢٨/١٤٢٩هـ

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية
كلية الشريعة
قسم الفقـه

عقد التـوريـد

حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإ

إعداد
عادل بن شاهين بن محمد بن شاهين

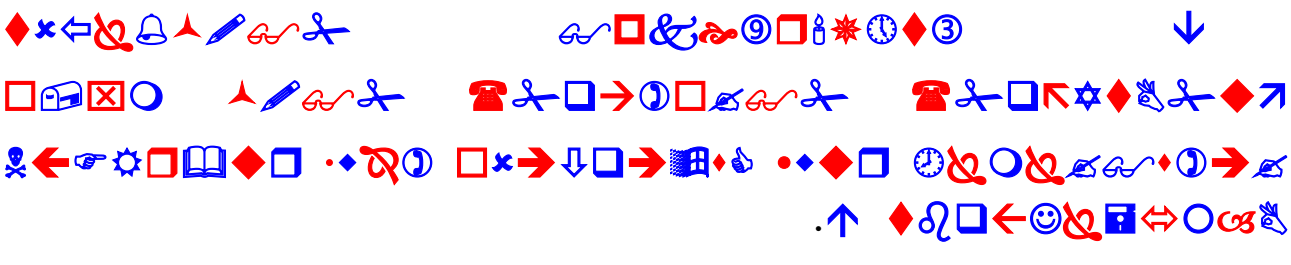
إشراف
فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ صالح بن عثمان الهليل
الأستاذ بقسم الفقه

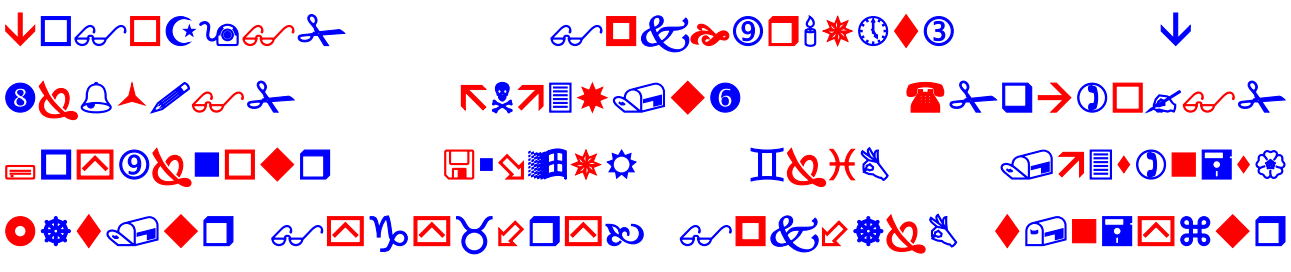
المجلد الثاني

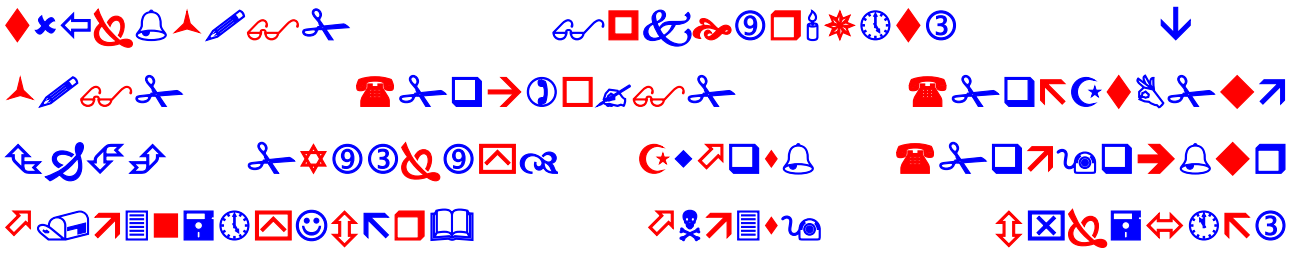
العام الجامعي : ١٤٢٨/١٤٢٩ هـ

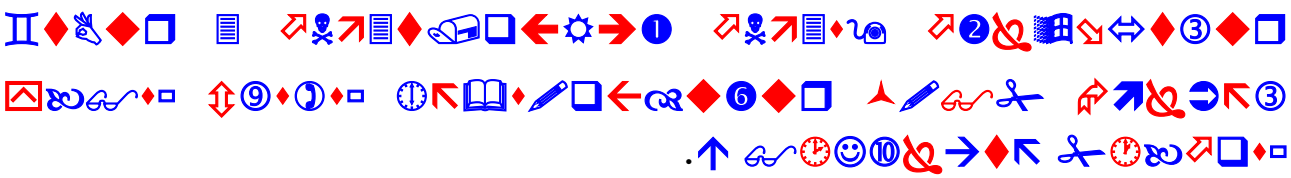
بيان المناقشة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، 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 .









أما بعد :

فإن أصدَق الحديثِ كلامُ الله وخيرَ الهدي هديُ محمد ρ ، وشرَ الأمور محدثاتها ، وكلَ محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار .

وبعد:

فإن التفقهَ في دينِ اللهِ عز وجل من أجل الأعمال وأحبِّها إلى الله تعالى، فمنفعته شاملة للدين والدنيا معاً ، لأجل ذلك كله وفر الله تعالى دواعي الخلق على طلبه ، وكان العالمون به أرفع العلماء مكانة وأجلهم شأناً وأكثرهم أتباعاً ، وكانت الحاجةَ إلى دراسته والتوسعِ فيه ماسة ، وبخاصة ما جد من مسائل ووقع من نوازل .

ولا شك أن باب المعاملاتِ الماليِة وبخاصة ما يتعلق بعقود المعاوضات من أهم أبواب الفقه وأكثرها واقعية، لاتساع مجال الاجتهاد فيها ، ودورانها مع مصالح الخلق، ومسيس حاجتهم إلى معرفة أحكامها.

وفي هذا العصر الذي أنعم الله فيه على الناس بنعم كثيرة منها وفرة المال وكثرة وسائل النقل والاتصال وتنوعها وسرعتها مما قرب بين دول العالم ونتج عن ذلك كثرة النشاط التجاري وتنوعه ، ونظراً لتنوع الأساليب التجارية وتجددها فقد أفرزت عقوداً مالية جديدة لم تعرف من قبل ولم يكن للناس بها سابق عهد، قد توافق ما جاء به الشرع وقد تخالف وقد يلابسها ما يؤثر في صحتها وجوازها وهذا يقتضي دراستها لمعرفة حكم الشرع فيها.

من أجل ذلك وقع اختياري على أحد هذه العقود لما له من أهمية بالغة في المعاملات المالية المعاصرة وجعلته موضوع بحثي لدرجة الدكتوراه، وهو عقد التوريد، وجاء البحث تحت عنوان:

(عقد التوريد: حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي)

أولاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تعود أهمية الموضوع وأسباب اختياره لما يأتي:

الأول: يعد عقد التوريد من أهم العقود المعاصرة وأوسعها انتشاراً حيث تمارسه الدول والشركات والمؤسسات والتجار في كل بلاد العالم ، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

كما انه لا يختص بسلعة دون أخرى ولا بوقت دون آخر بل يشمل كافة أنواع السلع المنقولة ، وعلى مدار العام كله .

الثاني :عموم الحاجة إلى عقد التوريد ، إذ الحاجة إليه ليست خاصة بأمة دون أخرى بل أصبح حاجة كافة الدول وكما تحتاجه الدول تحتاجه الشركات والتجار.

الثالث: أن هذا العقد يعتمد في أحكامه والتعامل به على القوانين الوضعية ، إذ هو من العقود الحادثة التي لم يتعرض لها فقهاؤنا رحمهم الله تعالى، مما اقتضى بحثه ودراسته مع التنبيه على ما بذلوه من بيان الأصول الشرعية والقواعد الكلية الحاكمة لكل ما يستجد من نوازل مما يشهد بسعة الشريعة وصلاحيتها لكل عصر، تصديقاً لقول الله تعالى:

.

الخامس : أن هذا العقد يختلف في طرق إبرامه عن غيره من العقود ومن ذلك أنه يتم عن طريق المناقصة – في الغالب – مما اقتضى دراسة المناقصة بأنواعها إذ هي في حد ذاتها من الطرق الحديثة والمهمة في إنشاء العقود وبخاصة العقود الحكومية حيث يجري التعامل بها في تأمين كافة المشتريات الحكومية.

السادس :أنه لا توجد رسالة علمية شرعية– في حدود علمي – بخصوص الموضوع تتناوله من كافة جوانبه تبين حكمه وأحكامه المختلفة.

ثانياً: أهداف الموضوع

يهدف هذا الموضوع إلى ما يأتي :

الأول : بيان حقيقة عقد التوريد من خلال التعريف به وذكر أقسامه وأركانه وشروطه وصوره.

الثاني : ذكر حكم هذا العقد في الفقه الإسلامي من خلال تكييفه الفقهي سواء بإلحاقه بأحد العقود الشرعية المعروفة أو باعتباره عقداً مستقلاً يخضع لقاعدة المانع والمقتضي ، وتأييد ذلك بجريانه على أصل الإباحة في العقود.

الثالث : ذكر الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا العقد وبيانها بياناً واضحاً يمكن الاستفادة منها، ومراعاتها عند التعامل بها.

الرابع : الربط بين البحث النظري والواقع العملي، وبيان مدى ارتباط أحكام الفقه الإسلامي بواقع الناس في معاملاتهم من خلال التطبيق على هذا العقد بواقع التعامل في المملكة مع التنبيه على ارتباط المعاملات فيها بالشريعة الإسلامية ، مما يعود بالثقة والاطمئنان على الناس في معاملاتهم.

رابعاً: المنهج العلمي المتبع في دراسة الموضوع

اتبعت في دراسة هذا الموضوع ، المنهج العلمي التالي:

١ - أصوَّر المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها .

٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق: أذكر حكمها بدليله ، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف أتَّبع ما يلي:

أ - تحرير محل الخلاف ، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق .

ب - ذكر الأقوال في المسألة ، مع ذكر من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما ، فأسلك بها مسلك التخريج .

د - توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

هـ- ذكر أدلة الأقوال ، مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما قد يرد عليها من مناقشات ، وما يمكن أن يجاب به عنها.

و - الترجيح ، مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤ - الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في والتوثيق والتخريج.

٥ - التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد ما أمكن.

٦ - العناية بضرب الأمثلة ، خاصة الواقعية .

٧ - تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٨ - العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

٩ - ترقيم الآيات وبيان سورها .

١٦- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصيلة والحكم عليها ببيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بذلك.

١٧- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب .

١٨- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ما أمكن.

١٩- جعلت الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة ، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة ، من خلال إبراز أهم النتائج مع ذكر أهم التوصيات والمقترحات.

٢٠- الترجمة لأهم الأعلام وبخاصة غير المشهورين.

٢١- أتبعت الرسالة بالفهارس المتعارف عليها.

خامساً: خطة البحث

الخطة التي سرت عليها ورأيت أنها تتناسب مع طبيعة البحث تنحصر في:

مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة وفهارس.

أولاً: المقدمة :

وتشتمل إجمالاً على ما يأتي :

١- أهمية الموضوع وأسباب اختياره وأهدافه.

٢- الدراسات السابقة حول الموضوع .

٣- المنهج العلمي المتبع في دراسة الموضوع.

٤- خطة البحث .

ثانياً: التمهيد: حقيقة العقد ، وأقسامه ، **وفيه مبحثان:-**

المبحث الأول : تعريف العقد والمصطلحات ذات الصلة به.

المبحث الثاني: أقسام العقود.

ثالثاً: الأبواب، وهي خمسة أبواب:

الباب الأول: حقيقة عقد التوريد، **وفيه ثلاثة فصول:**

الفصل الأول : تعريف عقد التوريد وأقسامه، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : تعريف عقد التوريد.

المبحث الثاني : أقسام عقد التوريد .

الفصل الثاني: أركان عقد التوريد، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : الصيغة في عقد التوريد .

المبحث الثاني: العاقدان .

المبحث الثالث : المعقود عليه .

الفصل الثالث : شروط عقد التوريد وصوره، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : شروط عقد التوريد .

المبحث الثاني : الصور الشائعة لعقد التوريد .

الباب الثاني: التكييف الفقهي لعقد التوريد، **وفيه تمهيد وستة فصول :**

التمهيد: الأصل في العقود وضوابطها .

الفصل الأول : إلحاق عقد التوريد بالسلم أو الاستصناع، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : إلحاق عقد التوريد بعقد السلم.

المبحث الثاني : إلحاق عقد التوريد بعقد الاستصناع .

الفصل الثاني : إلحاق عقد التوريد بما يشبهه من البيوع، **وفيه أربعة مباحث:**

المبحث الأول : إلحاق عقد التوريد ببيع الغائب على الصفة .

المبحث الثاني: إلحاق عقد التوريد ببيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم.

المبحث الثالث: إلحاق عقد التوريد ببيع الاستجرار .

المبحث الرابع: إلحاق عقد التوريد ببيع ما يتكرر قطفه.

الفصل الثالث : إلحاق عقد التوريد بالمواعدة، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : تعريف المواعدة.

المبحث الثاني: حكم المواعدة .

المبحث الثالث: المقارنة بين عقد التوريد والمواعدة .

الفصل الرابع : المقتضي والمانع في عقد التوريد، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : المقتضي لعقد التوريد .

المبحث الثاني: المانع في عقد التوريد .

الفصل الخامس : صفات عقد التوريد ، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : عقد التوريد من حيث اللزوم وعدمه .

المبحث الثاني: عقد التوريد من حيث المعاوضة وعدمها .

المبحث الثالث: عقد التوريد من حيث التأقيت وعدمه .

الفصل السادس : حكم عقد التوريد، **وفيه أربعة مباحث :**

المبحث الأول : مشروعية عقد التوريد بإلحاقه بأحد العقود الأكثر شبهاً به .

المبحث الثاني: مشروعية عقد التوريد باعتباره عقداً مستقلاً .

المبحث الثالث: جريان عقد التوريد على أصل الإباحة.

المبحث الرابع: جريان العمل بعقد التوريد من غير نكير.

الباب الثالث: طرق إبرام عقد التوريد، **وفيه ثلاثة فصول :**

الفصل الأول : المناقصة، **وفيه سبعة مباحث :**

المبحث الأول : تعريف المناقصة والمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني: أنواع المناقصة .

المبحث الثالث: الضوابط التي تقوم عليها المناقصة .

المبحث الرابع: كيفية إجراء المناقصة .

المبحث الخامس: التكييف الفقهي للمناقصة .

المبحث السادس: أحكام المناقصة .

المبحث السابع : حكم إبرام عقد التوريد عن طريق المناقصة .

الفصل الثاني : الممارسة، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : المراد بالممارسة .

المبحث الثاني: حكم إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة.

الفصل الثالث : التأمين المباشر، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول: المراد بالتأمين المباشر .

المبحث الثاني: حكم إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر.

الباب الرابع: أحكام عقد التوريد، **وفيه خمسة فصول :**

الفصل الأول : الشروط في عقد التوريد، **وفيه مبحثان:**

المبحث الأول : الشروط في العقد .

المبحث الثاني: بعض الشروط في عقد التوريد:

الفصل الثاني : تنفيذ عقد التوريد، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : التزامات المورد.

المبحث الثاني: التزامات المستورد .

المبحث الثالث: الإشكالات الواردة على تنفيذ العقد .

الفصل الثالث : الخيار في عقد التوريد، **وفيه أربعة مباحث :**

المبحث الأول : المراد بالخيار .

المبحث الثاني: مشروعية الخيار .

المبحث الثالث: أنواع الخيار .

المبحث الرابع: الخيارات التي تدخل في عقد التوريد .

الفصل الرابع : الضمان في عقد التوريد، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : ضمان المورد .

المبحث الثاني: ضمان المستورد .

الفصل الخامس : انتهاء عقد التوريد، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : انتهاء عقد التوريد نهاية طبيعية بتمامه .

المبحث الثاني: انتهاء عقد التوريد نهاية غير طبيعية قبل تمامه .

الباب الخامس: التطبيق على عقد التوريد في المملكة العربية السعودية، **وفيه أربعة فصول:**

الفصل الأول : إبرام عقد التوريد عن طريق المنافسة العامة، **وفيه مبحثان:**

المبحث الأول : مراحل إجراء المنافسة العامة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

الفصل الثاني : إبرام عقد التوريد عن طريق المنافسة المحدودة، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : إجراءات المنافسة المحدودة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

الفصل الثالث : إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة. **وفيه مبحثان:**

المبحث الأول : إجراءات الممارسة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

الفصل الرابع : إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : الغرض من التأمين المباشر .

المبحث الثاني: إجراءات التأمين المباشر .

المبحث الثالث: التطبيق على عقد التوريد.

رابعاً: الخاتمة :

وتشتمل على ما يأتي :

أولاً : أهم النتائج.

ثانياً: التوصيات والمقترحات.

خامساً: الفهارس .

وتشتمل على أهم الفهارس العلمية الخادمة للبحث.

شكر وتقدير

عن أبي هريرة τ قال: قال رسول الله ρ: «لا يشكُر الله من لا يشكُر الناسَ»، وفي رواية: «من لم يشكرِ الناسَ لم يشكرِ الله».

الشكر كله والحمد كله لله تعالى أولاً وآخراً على ما أولاني به من نعم لا تعد ولا تحصى وعلى توفيقه وإعانته على إكمال هذه الرسالة.

ثم إني بهذه المناسبة الكريمة، أرى لزاماً عليَّ –عملاً بقول النبي ρ، واعترافاً بالجميل، وإحقاقاً للحق – أن أتقدم بالشكر الجزيل، والعرفان، لهذه المملكة الحبيبة، المملكة العربية السعودية ملكاً وحكومة وشعباً، على ما يقدمونه للعلم وأهله، فالله أسألُ أن يجزي هذه البلادَ الطيبةَ وأهلها خير الجزاء، وأخص بالشكر والعرفان مقام **خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود** –حفظه الله– ولي أمر هذه البلاد المباركة وراعي نهضتها، والله أسأل أن يحفظه وإخوانه من كل سوء ومكروه، وأن ينعم عليهم بالصحة والعافية.

كما أخص بالشكر والثناء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تلك الجامعة الفتية، زادها الله رفعة وتقدماً ممثلة في مديرها، معالي الأستاذ الدكتور: **سليمان بن عبدالله أبا الخيل** –حفظه الله– على ما يقوم به من جهد مبارك للارتقاء بهذه الجامعة، وكذلك الشكر موصول لأصحاب الفضيلة وكلاء الجامعة، وكافة القائمين على شئونها، لهم جميعاً جزيل الشكر والثناء.

كما أتوجه بالشكر الخاص إلى كلية الشريعة بالرياض، حاضنة العلم وأهله، والتي سعدتُ بالتشرف بالانتساب إليها، ممثلة في فضيلة، عميدها الشيخ الدكتور/ **صالح بن أحمد الوشيل** –حفظه الله تعالى–، ووكيليها أسأل الله أن يجزيهم خيراً على ما يقومون به من جهد مبارك تجاه أبنائهم من الطلاب.

كما أتوجه بالشكر والثناء إلى فضيلة الشيخ الدكتور رئيس قسم الفقه بالكلية، وكافة أعضاء هيئة التدريس بالكلية.

كما أخص بالشكر والثناء العاطر، والمحبة الخالصة، شيخي فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: **صالح بن عثمان الهليل**، الذي تفضل، وتكرم بالإشراف على هذه الرسالة، والذي

ما فتئ يتعهدُني بالرعاية والتوجيه، والنصح، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول لفضيلة الشيخين الكريمين:

معالي الشيخ الدكتور/ عبدالله بن محمد المطلق عضو هيئة كبار العلماء

وفضيلة الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن موسى العمار أستاذ الفقه بكلية الشريعة بالرياض

على تفضلهما بقراءة هذه الرسالة ومناقشتها والحكم عليها. أسأل الله تعالى أن يجزيهما عني خير الجزاء.

وبعد:

فإن هذه الرسالةَ جهدُ المقل، وهي قبل كل شيء عملٌ بشريٌ يعتريه النقص والخطأ، فما كان فيها من صواب فالفضل فيه لله وحده، وما كان فيها من خطأ فمني، ومن الشيطان، وأستغفر الله من ذلك، وأتوب إليه.

وفي الختام أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي ولوالدي، ولمشايخنا، ولجميع المسلمين الموحدين، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

التمهيد

حقيقة العقد وأقسامه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول:تعريف العقد والمصطلحات ذات الصلة به.

المبحث الثاني: أقسام العقود .

المبحث الأول

تعريف العقد والمصطلحات ذات الصلة به

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد .

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالعقد .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة على معان عدة منها : الشدّ، والربط، والعهد والضمان، والتوكيد، والإلزام، والتوثيق، والإحكام، والجمع بين أطراف الشيء[١] .

ولفظ العقد يستعمل في الأشياء الرخوة، التي يمكن رد طرف منها إلى طرف، كالحبل ونحوه . يقال : عقد الحبل يعقده أي : شده[٢] ، والمعنى: وصل أحد طرفي الحبل بالآخر بعقدة تمسكهما فأحكم وصلهما[٣].

ومن ذلك قول الله تعالى :﴿ ✈✠❍❄❄⌖✹ ❶✡⍲⌖➔ ⓵: ⓵⑤✍⌧❶❻⌖❄❄☙✞✐☙✞❿⌧✍⑤ ⓵ ✡•⌖✐♦↰🖫⌧✍⑤ ☎🗐❶ ⓵⑤[٤].

كما يستعمل في الأشياء الصلبة فيقال : عقد البناء بالجص يعقده عقداً : ألزقه[٥] ، وعقدْت البناء تعقيداً : جعلت له عقوداً ، أي : طاقات معقودة كالأبواب[٦] .

وأصل استعمال العقد في الأجسام أي الأشياء الحسية كعقد الحبل وعقد البناء – كما سبق– ثم استعير للأشياء المعنوية كعقد اليمين، والعهد، وعقد البيع، ونحوها ، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني ، وإذا استعمل في المعاني ، أفاد أنه شديد الإحكام قويّ

---

(١) لسان العرب لابن منظور : ٢٩٦/٣ ، ٢٩٧ ، المصباح المنير للفيومي ص/٤٢١ ، القاموس المحيط للفيروزأبادي ص/٣٨٣ ، تاج العروس للزبيدي : ١١٥/٥ – ١١٨ ، "مادة عقد" .

(٢) القاموس المحيط ص/٣٨٣ .

(٣) المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وجماعة ص/٦١٣ .

(٤) سورة الفلق : ٤ .

(٥) لسان العرب لابن منظور : ٢٩٧/٣ .

(٦) تاج العروس للزبيدي : ١١٨/٥ .

التوثيق[١] .

يقال: عقد اليمين يعقدها عقداً وعقَّدها : أكدها[٢] .

كما في قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾[٣].

ومنه عقدة النكاح[٤] ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[٥] .

ويقال: عاقدته على كذا ، وعقدته عليه بمعنى : عاهدته ، وتعاقد القوم : تعاهدوا، وعاقدته أو عقدت عليه: ألزمته ذلك باستيثاق[٦] .

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ اللَّهُ يَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ أَأَنتَ قُلْتَ لِلنَّاسِ اتَّخِذُونِي وَأُمِّيَ إِلَٰهَيْنِ مِن دُونِ اللَّهِ ﴾[٧].

ومن ذلك قول الحطيئة[٨] .

قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم شدوا العِناجَ وشدُّوا فوقه الكَرَبا[١]

---

(١) انظر: فتح القدير للشوكاني : ٤/٢ .

(٢) لسان العرب : ٢٩٦/٣ ، تاج العروس : ١١٥/٥ .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ .

(٤) المصباح المنير ص/٤٢١ ، تاج العروس : ١١٥/٥ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٥ ، وقد قرئ بالتشديد في القاف من قوله "عقدتم" وقرئ كذلك بالتخفيف ، وهما قراءتان سبعيتان ، انظر: حجة القراءات لابن زنجله ص/٢٣٤ ، الإقناع في القراءات السبع لابن الباذش : ٦٣٥/٢ .

(٦) المصباح المنير ص/٤٢١ ، لسان العرب : ٢٩٧/٣ .

(٧) سورة المائدة : ١ .

(٨) هو : جرول بن أوس بن مالك ، أبو مليكة شاعر مخضرم من فحول الشعراء ، عمرّ دهراً في الجاهلية وبقي في الإسلام حيناً ، كان سؤولاً هجاءً ، له ديوان شعر مطبوع مشهور= =توفي سنة ٥٩ من الهجرة . انظر: طبقات فحول الشعراء للجمحي : ٩٧/١ ، ١١٣، الأعلام للزركلي : ١١٨/٢ .

ويقال: يعقد الحبل والبيع والعهد ، يعقده ، عقداً : شده[٢] .

وعقدة البيع : وجوبه وإبرامه[٣] .

قال الزبيدي[٤]: "والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحَلِّ، عقده يعقده عقداً ، وتَعْقاداً ، وعَقّده ، وقد انعقد وتعقّد ، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات والعقود وغيرها"[٥] .

وكل ما مر معنا من معان لكلمة العقد ، أصلها واحد وهي متقاربة في المعنى وإن اختلفت الألفاظ[٦] .

---

(١) ديوان الحطيئة ص: ١٦، والعناج هو: الحبل وأصول سعف النخيل الغلاظ العراض التي تستخدم في الشد والربط، والكرَبَ بمعناه: القاموس المحيط ص/١٦٦، ٢٥٥.

(٢) القاموس المحيط ص٣٨٣ .

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس : ٨٦/٤ ، لسان العرب : ٢٩٨/٣ .

(٤) هو: محمد بن محمد بن محمد بن عبدالرزاق المعروف بمرتضى الزبيدي ، نزيل مصر ، ولد سنة ١١٤٥هـ ، برع في اللغة والحديث والرجال والأنساب ، من كبار المصنفين من مصنفاته : تاج العروس في شرح القاموس ، وإتحاف السادة المتقين ، وعقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة ، توفي سنة ١٢٠٥هـ ، انظر: : كشف الظنون لحاجي خليفة : ٣٤٨/٦ ، الأعلام للزركلي : ٧٠/٧ .

(٥) تاج العروس :١١٥/٥ .

(٦) مقاييس اللغة : ٨٦/٤ .

المسألة الثانية : العقد في الاصطلاح :

لا يبعد معنى العقد في الاصطلاح عن معناه في اللغة ، ولكن المعنى الاصطلاحي للعقد في حقيقته هو تقييد للمعنى اللغوي وحصر له وتخصيص لما فيه من العموم[١] ، ولهذا نجد أن العقد في اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين أحدهما عام والآخر خاص :

أولاً : المعنى العام للعقد :

المراد به: اطلاق العقد على كل التزام أو تصرف ينشأ عنه حكم شرعي ، سواء أكان هذا الالتزام والتصرف صادراً من طرف واحد أو من طرفين، وعليه فإن العقد بهذا الإطلاق يشمل :

عقود المعاوضات كالبيع والإجارة لأن كل واحد من الطرفين قد ألزم نفسه الوفاء به، وعقود التبرعات كالصدقة والهبة والوصية، والوقف ونحوها لأن الإنسان قد التزم الوفاء بها وعقود التوثيقات كالرهن والضمان والكفالة، كذلك يشمل الأيمان والنذور والوعد وإيجاب القرب والطلاق وغيرها[٢].

ومن تعريفات العقد على هذا المعنى ما عرفه به الإمام الجصاص[٣]

حيث قال: "العقد : ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه"[٤] .

---

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص١٧٣ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٢٤/٥ ، ١١٤/٧ ، أحكام القرآن للجصاص : ٣٧٠/٢ ، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة : ص/ ٢١٢ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٢٦/٢ ، الفروق للقرافي : ١٣/٤ ، الأم للشافعي : ١٨٤/٤ ، المنثور في القواعد للزركشي : ٣٩٧/٢ ، تحفة الطلاب لزكريا الأنصاري ٣/٢-٥ ، نظرية العقد لابن تيمية ص/٢٤ – ٢٩ ، ٩٤، الإنصاف للمرداوي ٢١١/٤ – ٢١٧ .

(٣) هو: أحمد بن علي بن أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص الفقيه الحنفي الأصولي المفسر ولد سنة ٣٠٥هـ ، قدم بغداد واستقر بها إلى أن مات ، انتهت إليه رياسة الفقه الحنفي ببغداد صنف في شتى العلوم ، ومن ذلك : أحكام القرآن ، شرح مختصر الطحاوي ، شرح الجامع لمحمد بن الحسن وغيرها ، توفي سنة ٣٧٠هـ : انظر: الجواهر المضية للقرشي : ٢٢٠/١ ، الطبقات السنية للغزي : ٤١٢/١ ، تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص١٧ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : ٣٧٠/٢ .

ثم بين ذلك فقال : "لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشدّ ثم نقل إلى الأيمان والعقود ، عقود المبايعات ونحوها فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه ، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً ، لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به ، وسمي اليمين على المستقبل عقداً ، لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك ، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه ، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء ويفعله في المستقبل فهو عقد"[1] .

والحاصل أن العقد في نظر الإمام الجصاص يطلق على التزام شيء في المستقبل سواء أكان هذا الالتزام من جهة واحدة أم من جهتين، وسواء كان مع الله كإيجاب القرب أو مع الآدمي كالبيع، والإجارة، ونحوهما، ومالا تعلق له بالمستقبل فلا يسمى عقداً كالطلاق والعتاق ونحوهما.

ويؤكد هذا العموم في مفهوم العقد في الاصطلاح الإمام ابن العربي[2]، فيقول:

"فربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة يكون مع الآدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة بالفعل ، فمن قال : "لله علي صوم يوم" فقد عقد بقوله مع ربه ، ومن قام إلى الصلاة فنوى وكبر فقد عقدها لربه بالفعل فيلزم ابتداء الصوم ، ويلزم هذا تمام الصلاة لأن كل واحد منهما قد عقدها مع ربه ، والتزم"[3] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) هو: القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي المولود سنة ٤٦٨هـ ، كان إماماً في الفقه من أئمة المالكية وكان أقرب إلى الاجتهاد منه إلى التقليد برع في علوم شتى كالأدب والتفسير والحديث وغيرها له مؤلفات كثيرة منها : عارضة= =الأحوذي في شرح جامع الترمذي ، وأحكام القرآن ، والقبس شرح الموطأ ، توفي بفاس سنة ٥٤٣هـ . انظر: الديباج المذهب لابن فرحون : ص٢٨١ ، شجرة النور الزكية لمخلوف: ص١٣٦ ، شذرات الذهب لابن العماد : ٢٣٢/٦ – ٢٣٤.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٢٦/٢ .

ومن هذا المعنى العام قول زكريا الأنصاري[1] : "العقد نوعان . أحدهما : ينفرد به عاقد وهو النذر واليمين والحج والعمرة والصلاة ... الثاني : يعتبر فيه عاقدان وهو ثلاثة أقسام ..."[2] .

وهذا المعنى العام للعقد يتفق مع العموم في المعنى اللغوي للعقد – كما تقدم – أو هو أقرب ما يكون إليه ، وهو على هذا المعنى يرادف كلمة الالتزام أو التصرف في الدلالة والمعنى .

وعليه فالعقد بمعناه العام يشمل كل التزام أو تصرف ينشأ عنه حكم شرعي تعهد الإنسان بالوفاء به سواء أكان في مقابل التزام آخر كالبيع مثلاً، أو كان من طرف واحد كاليمين والطلاق والنذر وسواء أكان هذا الالتزام مع الله كأداء الواجبات والفرائض وترك المحظورات أو مع الآدمي كأحكام المعاملات المختلفة وهذا هو المنقول عن الإمام الشافعي – رحمه الله – ، والإمام أحمد – رحمه الله – ، وهو الذي ذهب إليه جمهور المفسرين[3] عند بيان قوله تعالى : ﴿ ⑥⌖↗✈⧫❄▦😐✞⑥🖙▭❄❄⌖❄▦🕛 ⑤⌧✍☪✡○☜✞⌧✍⑤ ↗↻❄▦⇩③⑤⩛⌖🕹⧫🡅▭⑤☠ ⑤😐✞➔♊🡅❄⧫🡅⑤☠ ⑩❄✡⑥✍⌧🖫🡄⧫🡅⌧✍⑥✡❄⑩☠⑤🡅⧫❄🡅·✡📖 🕛﴾[4] .

وسار عليه كثير من الفقهاء – رحمهم الله[5] ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن

---

(١) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا ، أبو يحيى الأنصاري الفقيه الشافعي ، الأصولي ، ولد في قرية سنيكه بشرقية مصر سنة ٨٣٣هـ ، برع في علوم شتى وبخاصة في الفقه والأصول له مصنفات كثيرة منها: فتح الرحمن في التفسير ، غاية الوصول إلى علم الأصول وأسنى المطالب شرح روض الطالب وغيرها ، توفى سنة ٩٢٦هـ بالقاهرة ، انظر: البدر الطالع للشوكاني : ٢٥٢/١ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ١٨٦/١٠ .

(٢) تحفة الطلاب لزكريا الأنصاري : ٣/٢-٤ .

(٣) جامع البيان للطبري : ٤٦/٤-٤٩، الجامع لأحكام لقرآن للقرطبي ٣٢/٦ ، ٣٣ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير : ٧/٣ ، فتح القدير للشوكاني : ٤/٢.

(٤) سورة المائدة : ١ .

(٥) فتح القدير لابن الهمام: ٢٤/٥، ١١٤/٧، الفروق للقرافي : ١٣/٤، الأم للشافعي: ١٨٤/٤، الإنصاف للمرداوي: ٢١١/٤ – ٢١٧.

تيمية[1] ، حيث أطلق لفظ العقد على كثير من الالتزامات والتصرفات كالعتق والولاء والطاعة والنذر واليمين والمعاهدات بين المسلمين والكفار[2] .

ثانياً : المعنى الخاص للعقد :

والمراد به قصر معنى العقد على الالتزام الصادر من طرفين يتحدد في الإيجاب والقبول على وجه يترتب عليه حكم شرعي ، فلابد من وجود طرفين متفقين ومتوافقين على إيقاع أمر يترتب عليه حكم شرعي ، فهذا أخص من المعنى السابق .

أما ما يكون من طرف واحد ، كالطلاق والعتق المجردين عن المال والوقف والإبراء والنذر واليمين ونحوها فإنها لا تسمى عقوداً على هذا المعنى وإنما تسمى التزاماً أو تصرفاً. وهذا المعنى الخاص للعقد هو الشائع المشهور عند الفقهاء ، وهو المتبادر عند الإطلاق ، ولا يعنون بكلمة العقد في غالب عباراتهم إلا هذا المعنى. حتى كاد يتفرد بالاصطلاح الشرعي عندهم، يتضح ذلك من خلال ذكر بعض تعريفاتهم الاصطلاحية للعقد على هذا المعنى ، كما يلي :

(أ) العقد عند الحنفية :

عرف الحنفية العقد بمعناه الخاص بعدة تعريفات وإن تفاوتت في بعض ألفاظها إلا أنها متقاربة المعنى ومن هذه التعريفات:

(١) عرّفه برهان الشريعة[3] بأنه :

---

(١) هو: شيخ الإسلام: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي ولد بحران سنة ٦٦١هـ، حامل لواء أهل السنة والجماعة في عصره، كان إماماً في كل العلوم خلف مؤلفات كثيرة منها: منهاج السنة النبوية ، درء تعارض العقل والنقل وجمعت كثير من مؤلفاته في مجموع الفتاوى المشهورة جمع ابن قاسم توفى رحمه الله سنة: ٧٢٨ سجيناً صابراً محتسباً: انظر: العقود الدريه من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية لابن عبدالهادي، الكواكب الدرية لمرعي الكرمي الحنبلي، وانظر: البداية والنهاية لابن كثير: ١٨٠/٢٩٥.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية: ص/١٦، ١٨ ، ٢١، ٧٨.

(٣) هو: محمود بن عبدالله بن محمود وقيل: محمود بن أحمد بن عبدالله المحبوبي، تاج الشريعة أو برهان

"ربط أجزاء التصرف ، أي : الإيجاب والقبول شرعاً"[١].

وبمثل هذا التعريف عرّفه الجرجاني[٢] بأنه:

"ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً"[٣].

وبنحو ذلك عرفه التهانوي[٤] بأنه:

"الإيجاب والقبول مع الارتباط المعتبر شرعاً"[٥].

وهذه التعريفات كما هو ظاهر متقاربة في اللفظ والمعنى ويمكن مناقشتها بما يأتي:

أولاً : أن كلمة (أجزاء) خطأ في التعريف، لأن الأجزاء إنما تكون في الأمور الحسية فلا تناسب بينها وبين كلمة (تصرف) الواردة قبلها لأن التصرف من الأمور المعنوية له جزئيات لا أجزاء.

ثانياً : أن هذه التعريفات ، إنما هي للعقد الحاصل بالإيجاب والقبول فقط، أما العقد الحاصل بالمعاطاة فلم تتناوله مع أن العقد ، يحصل بها على الصحيح من أقوال الفقهاء[٦].

الشريعة، أحد كبار علماء الحنفية في عصره. له مؤلفات كثيرة منها: شرح الهداية، الفتاوى، ووقاية الرواية في مسائل الهداية توفي سنة: ٦٧٣هـ: الفوائد البهية للكنوي: ص/٢٠٧.

(١) رد المحتار على الدر المختارلابن عابدين: ٩/٣.

(٢) هو: علي بن محمد بن علي الجرجاني، فيلسوف من أئمة العربية ، ولد سنة ٧٤٠هـ ، برع من العلم فخلف مؤلفات كثيرة منها: التعريفات، شرح مواقف الإيجي، مراتب الموجودات ت: ٨١٦هـ بشيراز: الفوائد البهية للكنوي ص/١٢٥، الأعلام للزركلي:٧/٥.

(٣) التعريفات للجرجاني: ص/١٦٦.

(٤) هو: محمد أعلى بن شيخ علي بن محمد حامد التهانوي، عالم حنفي لغوي مشارك في بعض العلوم من أهل الهند من مؤلفاته: كشاف اصطلاحات الفنون، سبق الغايات في نسق الآيات، توفي في القرن الثاني عشر حيث لم تحدد المصادر تاريخ وفاته إلا أنه فرغ من تأليف الكشاف سنة:١١٥٨هـ ، انظر: الأعلام للزركلي: ٢٩٥/٦، معجم المؤلفين لكحالة: ٤٧/١١.

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي:١١٩٢/٢.

(٦) وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية هو خلاف المشهور، انظر: حاشية

ثالثاً: أن ذكر قيد (شرعاً) في هذه التعريفات مخرج للعقود الفاسدة، وهي داخلة اصطلاحاً حيث أطلق الفقهاء على هذه العقود كلمة عقد ، وعليه فتكون هذه التعريفات غير جامعة[١].

رابعاً: أن الإيجاب والقبول هما صيغة العقد والارتباط بينهما شرط لصحتها وهو اتصالهما وتواردهما على محل واحد ، فهذه التعريفات أقرب إلى تعريف الصيغة الصحيحة للعقد منها إلى تعريف العقد.

(٢) عرفه البابرتي[٢] بأنه:

"تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل"[٣].

(٣) عرفته مجلة الأحكام العدلية حيث عرفت الانعقاد بأنه:

"تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في تعلقهما"[٤].

وهذان التعريفان كما هو ظاهر إنما هما للانعقاد وليس للعقد، فالانعقاد لابد فيه من توفر شروطه الشرعية بحيث يقع صحيحاً يترتب عليه أثره في المعقود عليه، فمتعلق الإيجاب والقبول في البيع مثلاً هو: المبيع والثمن فلابد في المبيع أن يكون موجوداً ومقدوراً على تسليمه ومالاً متقوماً والأثر هو أن يصبح البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع وعليه فالانعقاد يختص بالعقد الصحيح مطلقاً، أما العقد غير

ابن عابدين: ١١/٤، حاشية الدسوقي: ٣/٣ ، روضة الطالبين للنووي: ٣٣٨/٣، المغني لابن قدامة: ٧/٦.

(١) يدل لذلك تقسيم الفقهاء للعقود إلى: صحيحة وفاسدة،وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

(٢) هو: محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي الملقب بكمال الدين أحد فقهاء الحنفية عالم بالفقه والحديث والأصول ، ولد سنة ٧١٠هـ، وتوفى سنة ٧٨٦هـ، من مؤلفاته : العناية شرح الهداية، شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول ، شرح المنار انظر: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده : ص/١٢٦، الأعلام للزركلي ٤٢/٧.

(٣) العناية شرح الهداية : ٧٤/٥.

(٤) مجلة الأحكام العدلية : (مادة: ١٠٤) : ٩٢/١.

الصحيح فلا انعقاد فيه[١].

وأما العقد فيشمل كل ارتباط يتم بين طرفين بالإيجاب والقبول مطلقاً ترتب عليه أثره أم لا ، فيشمل العقد الصحيح والعقد الفاسد.

وعليه فإن العلاقة بين العقد والانعقاد علاقة عموم وخصوص فالعقد أعم من الانعقاد ، ويكون المراد بالانعقاد عند الحنفية هو العقد الشرعي الصحيح دون العقد الفاسد.

ولهذا نجد أن بعض الحنفية عرفوا العقد بمعناه الخاص مطلقاً سواء أكان صحيحاً أم فاسداً، ومن تلك التعريفات :

(٤) تعريف ابن الهمام[٢] حيث عرف العقد بأنه:

"مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كانا باللفظين المشهورين أو كلام الواحد القائم مقامهما"[٣].

(٥) تعريف مجلة الأحكام العدلية حيث جاء تعريف العقد فيها بأنه:

"التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"[٤].

وبعضهم عرفه وأراد به العقد الصحيح ومن ذلك ما يأتي من تعريفات .

(٦) تعريف قاضي زاده[٥] في معرض تعريفه لعقد البيع قال:

"هو المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ٩٢/١.

(٢) هو: محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام أحد أئمة الحنفية في الفقه والأصول ، مجتهد في المذهب مجتنب للتعصب. له مؤلفات كثيرة منها : فتح القدير ، التحرير في أصول الفقه ، رسالة في النحو والإعراب وغيرها ، توفي سنة ٨٦١هـ بالإسكندرية . انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي : ص/١٨٠، شذرات الذهب لابن العماد: ٤٣٧/٩.

(٣) فتح القدير لابن الهمام : ٣٤١/٢.

(٤) مجلة الأحكام العدلية: "مادة : ١٠٣" : ٩١/١.

(٥) هو: أحمد بن بدرالدين الملقب بشمس الدين ، أحد علماء الدولة العثمانية ، ولي القضاء والإفتاء ، له مؤلفات كثيرة منها: حاشية التجريد في بحث الماهية ، وحاشية شرح السيد الشريف على المفتاح ، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لابن الهمام" ، توفي سنة ٩٨٨هـ، انظر: شذرات الذهب لابن العماد: ٤١٤/٨.

بينهما"[١].

(٧) تعريف صاحب مرشد الحيران بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"[٢].

(ب) العقد عند المالكية:

عرّف الدسوقي[٣] العقد بأنه:

"ما يتوقف على إيجاب وقبول"[٤].

هذا التعريف هو ما وقفت عليه من تعريفات للعقد عند المالكية ، وإن كانت هناك بعض العبارات في كتبهم يفهم منها ماهية العقد عندهم ومن ذلك:

ما ذكره الإمام الدردير[٥] قال: "ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول"[٦].

وهذا الكلام في معنى تعريف الدسوقي السابق.

(ج) العقد عند الشافعية:

عرّف الشافعية العقد بعدة تعريفات منها:

(١) تعريف الزركشي[٧] حيث عرّف العقد بأنه:

---

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده: ٧٣/٦.

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا: "مادة: ٢٦٢" ص/٤٩.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. شمس الدين أبو عبدالله الأزهري المصري نبغ في العلم، وتفقه على مذهب مالك رحمه الله، وخلف مصنفات كثيرة منها: حاشية على الشرح الكبير للدردير، حاشية على الجلال المحلي على البردة، حاشية على كبرى السنوسي، توفي سنة: ١٢٣٠هـ بالقاهرة وبها دفن: شجرة النور الزكية لمخلوف: ص/٣٦٢، معجم المؤلفين: ٢٩٢/٨.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ٥/٣.

(٥) هو: أحمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري الشهير بالدردير ولد بصعيد مصر سنة: ١١٢٧هـ، برع في المذهب المالكي وسمي: مالك الصغير، ترك مؤلفات كثيرة منها: أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، والشرح الصغير على أقرب المسالك، توفي بالقاهرة سنة: ١٢٠١هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص/٣٥٩، الأعلام للزركلي: ٢٣٢/١.

(٦) الشرح الصغير للدردير: ١٢/٣.

(٧) هو: محمد بن بهادر بن عبدالله المصري، من أعلام الشافعية، ولد سنة ٧٤٥هـ ، وبرع في التأليف، ومن

"ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي"[1].

وقوله: "ارتباط الإيجاب بالقبول) إنما هو شرط لصحة الصيغة وليس تعريفاً للعقد.

وقوله: (الالتزامي) ، تقييد القبول بالالتزامي: مخرج لعقود التبرعات فهو تعريف غير جامع في ظاهره.

(٢) تعريف ابن قاسم العبادي[2] حيث عرف العقد بأنه:

"مجموع الإيجاب والقبول"[3].

وقد تقدم أن الإيجاب والقبول هما صيغة العقد وعليه يكون هذا التعريف غير جامع.

(د) العقد عند الحنابلة :

عرّف الحنابلة العقد بتعريفات منها:

(١) تعريف ابن النجار[4] حيث عرف العقد بقوله:

"هو الإيجاب والقبول"[1] .

مؤلفاته: البحر المحيط في أصول الفقه ، المنثور في القواعد، خبايا الزوايا وغيرها، توفي بالقاهرة سنة ٧٩٤هـ: انظر: الدرر الكامنة لابن حجر: ٣٩٧/٣، شذرات الذهب لابن العماد: ٥٧٢/٨، ٥٧٣.

(١) المنثور في القواعد للزركشي: ٣٩٧/٢.

(٢) هو: أحمد بن قاسم العبادي القاهري الشافعي،عالم فقيه، من مؤلفاته حاشية على تحفة المحتاج، فتح الغفار، حاشية على شرح جمع الجوامع للسبكي، وحاشية على شرح المنهج توفي بالمدينة سنة: ٩٩٤هـ، انظر: شذرات الذهب لابن العماد: ٦٣٦/١٠، معجم المؤلفين: ٤٨/٢.

(٣) حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج : ٢١٤/٤.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز، تقي الدين أبو البقاء الفتوحي المصري الشهير بابن النجار، قاضي فقيه حنبلي أصولي، ولد بمصر سنة: ٨٩٨هـ بحر في العلوم وانتهت إليه رياسة المذهب الحنبلي في مصر له مصنفات كثيرة منها: منتهى الإرادات، معونة أولي النهى ، التحرير في أصول الفقه، شرح الكوكب المنير وغيرها توفي بالقاهرة سنة: ٩٧٢والسحب الوابلة لابن حميد: ٨٥٤/٢، النعت الأكمل للعامري: ص/١١٤.

(٢) تعريف مجلة الأحكام الشرعية حيث عرفت العقد بأنه:

"المعاملة التي يلتزمها الطرفان بربط الإيجاب بالقبول"[٢] .

ويرد على هذين التعريفين ما ورد على التعريفات قبله، حيث حصرت العقد في التعريف الأول في الإيجاب والقبول ، وهذا تعريف للصيغة فالتعريف غير جامع.

وأما التعريف الآخر فقد زاد بعض القيود منها: التزام الطرفين: وهذا القيد يخرج عقود التبرعات.

كذلك قيد: ربط : وهذا القيد شرط لصحة الصيغة.

التعريف المختار:

تبين مما سبق أن الفقهاء رحمهم الله تعالى يطلقون كلمة العقد في الاصطلاح الفقهي على معنيين أحدهما: عام ، والآخر: خاص ، وهذان الإطلاقان موجودان في داخل كل مذهب من المذاهب الأربعة كما تقدم.

ويلحظ أن كل إطلاق من هذين الإطلاقين يرد عند إرادة معنى معين:

فالإطلاق الأول وهو المعنى العام يرد عند إرادة معنى اللزوم والتوثيق، وكذلك عند الحديث عن التصرفات ذات الآثار الفقهية اللازمة ، ولهذا شمل هذا المعنى جميع العقود والالتزامات سواء أكانت من طرف واحد كالنذر واليمين والطلاق والعتاق ونحوها أم من طرفين كالبيع ، والإجارة، والصرف والسلم، والنكاح وغيرها.

وأما الإطلاق الآخر وهو المعنى الخاص فإنه يرد عند إرادة معنى الالتزام الصادر من طرفين متقابلين ذات الارتباط بالإيجاب والقبول[٣].

وأصحاب هذا الإطلاق بعضهم لاحظ في تعريفه الأثر الشرعي المترتب على العقد، فخص تعريفه بالعقد الصحيح دون الفاسد، أما البقية فلم ينظر لذلك، باعتبار أن العقد في الاصطلاح عند الإطلاق يشمل العقود الصحيحة والفاسدة على حد سواء ،

---

(١) معونة أولي النهى لابن النجار : ١٣/٦.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية للقاري: ص/١٠٧ (مادة: ١٦٢).

(٣) التصرف الانفرادي وأثره في بناء العقود والإلتزامات للدكتور/ عبدالله الدرعان: ص٩٨ – ٩٩.

والتعريف المختار يجب أن يشمل كل أنواع المعرَّف، وهذا ما يتفق مع الإطلاق اللغوي حيث جاء عاماً وشاملاً لجميع أفراده سواء أكانت حسية أم معنوية على سبيل الحقيقة[١].

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف العقد في الاصطلاح بأنه:

"إنشاء التزام يترتب عليه أثره لطرفين أو أحدهما".

وشرح مفردات التعريف وبيان محترزاته على النحو التالي:

- (إنشاء): يشمل كل ما يدل على الرضا سواء أكان ذلك باللفظ المباشر أم بالواسطة المتمثلة في الوسائل الحديثة من الهاتف والفاكس والتلكس والإنترنت وغيرها وكذلك المعاطاة وهو يخرج الإخبار كالإقرار والدعوى[٢].
- (التزام) : يشمل جميع الالتزامات سواء أكانت من طرف واحد أو من طرفين متقابلين وسواء أكانت بين الخالق والمخلوق أم بين المخلوقين.
- (يترتب عليه) : أي على مجرد الإنشاء وهذا يخرج الوعد فإنه لا يترتب عليه بمجرده أثر ، وكذلك يخرج الشرط حيث لابد فيه من الوفاء بالمعلق عليه.
- (أثره) : يشمل العقود الصحيحة والفاسدة وإن كان أثر العقود الفاسدة لا يترتب شرعاً ، والمراد بالأثر هنا: هو المعقود عليه.
- (الطرفين) : يشمل عقود المعاوضات وكذلك عقود التوثيق فلابد فيها من طرفين .
- (أو أحدهما) : يدخل عقود التبرعات فإنه يترتب عليها أثرها للقابل دون الموجب.

---

(١) انظر: لسان العرب:٣/٢٩٦، القاموس المحيط: ص/٣٨٣، فتح القدير للشوكاني: ٢/٤.

(٢) إجراء العقود بالوسائل الحديثة جائز في الجملة بضوابط معينه وبخاصة العقود التي يشترط لصحتها اتحاد المجلس كالصرف ونحوها، وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة هذا الموضوع بتفصيل وخلص إلى الجواز باستثناء: النكاح ، والصرف والسلم: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدوره السادسة العدد: ٦ج ٢/١٢٦٧.

فهذا التعريف يتناسب مع مفهوم العقد بمعناه الشامل للمعنى العام والخاص كما أنه يتفق مع المعنى اللغوي للعقد ومدلوله الاصطلاحي وأثره الفقهي، وعليه يمكن تعريف العقد الصحيح بمعناه الخاص بأنه:

"إنشاء التزام يترتب عليه شرعاً لطرفين".

المطلب الثاني

المصطلحات ذات الصلة بالعقد

توجد بعض المصطلحات ذات الصلة بمفهوم العقد.

ومن ذلك الالتزام والتصرف والعهد والوعد ، ولكون هذه المصطلحات تتردد كثيراً عند الفقهاء ، وقد تتشابه وتلتبس ، لذا لزم ذكرها وبيان معناها للخلوص من ذلك إلى استقلال مفهوم العقد وعدم التباسه بهذه المصطلحات ، وذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى : الالتزام:

أولاً: الالتزام في اللغة:

يطلق الالتزام في اللغة على عدة معان منها:

الثبات والدوام ، والوجوب ، والاعتناق ، والتعلق بالشيء، وعدم مفارقته.

يقال: لزم الشيء، يلزَم لزوماً: ثبت ودام، ويتعدى بالهمزة فيقال: ألزمته أي : أثبته وأدمته.

ولزم المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق: وجب حكمه وهو قطع الزوجية.

والالتزام: الاعتناق، والتزمته: اعتنقته فهو ملتزم ومنه يقال لما بين باب الكعبة والحجر الأسود: الملتزم، وذلك لأن الناس يعتنقونه أي : يضمونه إلى صدورهم.

ويقال : لازمت الغريم ملازمة: تعلقت به، ورجل لُزَمه أي: يلزم الشيء فلا يفارقه[1].

ثانياً: الالتزام في الاصطلاح:

عرّف الالتزام في الاصطلاح الشرعي ببعض التعريفات أغلبها للفقهاء

---

(١) مختار الصحاح للرازي: ص/٥٩٧ ، لسان العرب لابن منظور: ٥٤١/١٢، ٥٤٢ ، المصباح المنير للفيومي : ص/٥٥٢ ، ٥٥٣ ، القاموس المحيط للفيروز آبادي: ص/١٤٩٤ (مادة : لزم).

المعاصرين، ولم أقف على تعريفات للقدامى مع كثرة البحث إلا ما ذكره الحطاب المالكي[1]، رحمه الله ، وسأسوق تعريفه مع بعض التعريفات الأخرى التي يتضح من خلالها مفهوم الالتزام في الاصطلاح الشرعي:

التعريف الأول :

عرفه الحطاب بأنه : "إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء".

ثم قال رحمه الله : ".. فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو: التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم"[2].

بالنظر في هذا التعريف يظهر أن الحطاب يخص الالتزام بما يوجبه الإنسان على نفسه باختياره وإرادته من الأمور الجائزة شرعاً[3].

وجعل ذلك قسمين:

(١) الالتزام المطلق: وعرفه بقوله:

"هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف من غير تعليق على شيء" .

وقد مثل لذلك: بالصدقة والهبة والحبس والعارية والنذر والضمان والالتزام بالمعنى الأخص الذي يكون بلفظ الالتزام الذي مثل له بمن التزم الإنفاق على شخص مدة

---

(١) هو: محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني المكي المشهور بالحطاب، أحد أئمة المالكية في عصره ولد سنة ٩٠٢هـ بمكة المكرمة له مؤلفات كثيرة . منها: مواهب الجليل شرح مختصر خليل وتحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة ، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام وغيرها ، توفي سنة ٩٥٤هـ ، انظر: نيل الابتهاج لبابا التنبكتي ص/٣٣٧، شجرة النور الزكية ص/٣٧٠.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص/٦٨، وانظر: فتح العلي المالك لعليش: ٢١٧/١.

(٣) المراد بالمعروف الوارد في تعريف الحطاب هو: الأمر الجائز شرعاً فهو من المعروف الذي هو ضد المنكر ، انظر: نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالناصر العطار ص/٢٢،٢٣ ، الذمة والحق والالتزام للدكتور/ المكاشفي الكباشي ص/٢٨٥.

معينة أو مدة حياة المنفق عليه أو حتى يقوم زيد ونحو ذلك مما ذكر[١].

(٢) الالتزام المقيد:

وعرفه بقوله:

"هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف معلقاً على شيء"[٢].

وقد ذكر له أنواعاً كثيرة ومثل له بأمثلة ومن ذلك: إذا قال شخص لآخر: إن أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك عليّ كذا أو فلك عندي كذا أو إن أسقط الدين الذي لك على فلان، فلك عبدي الفلاني أو داري الفلانية ونحو ذلك فإن قَبِلَ فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه ويكون هذا من باب هبة الثواب ... وأنها حينئذٍ بيع من البيوع[٣].

وعليه فإن الالتزام عنده لا يكون دائماً بمعنى العطية ، فإن الأمثلة التي ذكرها، فيها التبرع وفيها المعاوضة ، ويزداد ذلك وضوحاً عند ذكره لشروط الالتزام[٤].

التعريف الثاني:

عرفه الشيخ الزرقاء[٥]بأنه:

"كون شخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره"[٦].

وقد مثل له بضمان المتلفات المحترمة، والتزام المستأجر بالأجرة والتزام البائع

---

(١) تحرير الكلام ص/٧١ وما بعدها.

(٢) تحرير الكلام: ص/٦٨، وهذا التعريف مأخوذ من كلامه في تعريف الالتزام بمعناه العام: ص/٦١.

(٣) تحرير الكلام للحطاب : ص/٢٠٠ ، وانظر فتح العلي المالك : ٢٧٥/١ ، ٢٧٦.

(٤) تحرير الكلام : ص/١٦٣.

(٥) هو: مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقاء ، الفقيه الحنفي ، ولد بحلب عام ١٣٢٢هـ وبها نشأ وتفقه على كثير من الشيوخ منهم والده، عمل مدرساً في عدة جامعات عربية ، كما أنه كان عضواً بعدة مجامع فقهية، خلف مؤلفات كثيرة منها : شرح القواعد الفقهية ، المدخل الفقهي العام ، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الفقه الإسلامي توفي سنة ١٣٩٤هـ ، انظر: مقدمة فتاوى مصطفى الزرقا لمجد أحمد مكي، علماء ومفكرون للمجذوب: ٣٤٣/٢.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقاء : ٨١/٣.

بضمان العيب، والتزام الغني بنفقة قريبه الفقير العاجز.

وكما هو ظاهر من التعريف والأمثلة أن مصدر الالتزام هو الشرع، وأنه قد يكون التزاماً عقديا أو غير عقدي بما يفيد كون الالتزام أعم من العقد.

ثم إن التعريف لم يتعرض لما يلزم الإنسان به نفسه كما في تعريف الحطاب المتقدم فكل من التعريفين اكتفي بمصدر للالتزام وهو كونه : إما من الشخص نفسه أم من الشرع إلا أن التعريفين يتفقان على أن الأمر الملتزم به لابد أن يكون من الأمور الجائزة شرعاً فهما تعريفان للالتزامات الصحيحة لا الفاسدة.

التعريف الثالث:

عرّف بأنه "إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره وإرادته أو بإلزام الشرع له"[١].

وهذا التعريف فيه عموم لشموله للالتزام والإلزام.

التعريف الرابع:

عرّفه البعض بتعريف أعم وأشمل وهو المعنى العام للالتزام بأنه:

"إيجاب الإنسان أمراً على نفسه، إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به ، امتثالاً وطاعة لأمر الشرع"[٢].

التعريف الخامس:

عرّفه بعض الباحثين بأنه: (التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء حق أو إسقاطه دون أن يتوقف على التزام أو تصرف من جانب آخر"[٣].

---

(١) ضوابط العقد للتركماني : ص/٢٧.

(٢) الذمة والحق والالتزام : ص/٢٨٨ نقلاً عن الشيخ أحمد بك إبراهيم .

(٣) المدخل للفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور : ص/٥٠٨ ، ٥٠٩ .

وهذا التعريف أعم من التعريفات السابقة فهو يشمل الالتزام من طرفين كالبيع والإجارة ويشمل الالتزام المتوقف على قبول الطرف الآخر كالوكالة والوصية على أفراد معينين أو الالتزام من طرف واحد دون توقف على أي شيء كالطلاق والنذر ونحوهما.

وهذه التعريفات كلها متقاربة في المعنى إلا أن التعريف الذي أراه راجحاً هو التعريف الأخير لما يأتي

(٤) أنه تضمن نوعي الالتزام سواء أكان من طرف واحد أو من طرفين.

(٥) أنه جاء مقتصراً على معنى الالتزام دون الإلزام ، وفرق بين الإلزام والالتزام ، حيث إن الإلزام يكون من الشرع أو من سلطة حاكمة بخلاف الالتزام فإنه يصدر ابتداءً من الشخص الملتزم اختياراً من قبل نفسه[١].

(٦) أنه يشمل كل أنواع الالتزامات من حيث الإطلاق أو التقييد ومن حيث الصحة والفساد.

ومن خلال ما سبق من تعريفات للعقد وللالتزام يتبين الفرق بينهما على النحو التالي:

أن من استعمل العقد في كل التزام سواء أكان من طرف واحد أو من طرفين وهو المعنى العام الذي ينتظم جميع الالتزامات فهو بهذا يكون مرادفاً للالتزام ومساويا له في الدلالة والمعنى ، فكل عقد التزام وكل التزام عقد.

وأما من استعمل العقد في التزام مخصوص وهو ما يكون من طرفين والذي يتمثل في الإيجاب والقبول فإنه يكون في هذه الحالة أخص من الالتزام الذي لا يشترط فيه أن يكون من طرفين فيكون كل عقد التزاماً وليس كل التزام عقداً[٢].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم: ١١٣/٢، نظرية الالتزام والتشريعات العربية / عبدالناصر العطار ص/١٧، الذمة والحق والالتزام للدكتور المكاشفي ص/٢٩٤.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف : ص/١٨٦، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي : ص/٤١٤ ، ٤١٥، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي : ٨٢/٤.

المسألة الثانية: التصرف :

أولاً: التصرف في اللغة :

التصرف في اللغة يرد لمعان كثيرة منها :

التقلب والاحتيال ، ورجع الشيء ورده، وحذفه لمن وجهه، والتحويل من وجهة إلى وجهة أخرى[١].

والصرف: الحيلة . يقال: فلان يتصرف أي : يحتال[٢].

وصرفه يصرفه : رده ، والصرف : رد الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره[٣]. وصرّف الشيء . أعمله في غير وجهه ، وتصريف الرياح: تحويلها من وجهة إلى وجهة أخرى[٤].

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص/٤٨٢، مختار الصحاح للرازي ص/٣٦١، لسان العرب لابن منظور : ٩/١٨٩، ١٩٠، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص/١٠٦٨، (مادة صرف).

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المفردات للراغب : ص/٤٨٢.

(٤) القاموس المحيط : ص/١٠٦٩.

ثانياً: التصرف في الاصطلاح :

لمصطلح التصرف علاقة وثيقة بالفقه الإسلامي حيث كثر دورانه في شتى أبواب الفقه فبرغم ذلك وبرغم أن الفقهاء ذكروا أقسام التصرف القولية والفعلية إلا أني لم أعثر لهم على تعريف اصطلاحي للتصرف بالمعنى المتعارف عليه، ولعل ذلك يرجع إلى وضوح معنى التصرف وظهوره بحيث لم يحتاجوا معه إلى ذكر تعريف اصطلاحي له.

إلا أن الفقهاء والباحثين المعاصرين قد ذكروا بعض التعريفات الاصطلاحية للتصرف، أذكر طرفاً منها ثم أبين ما هو الراجح من هذه التعريفات.

ولهم في ذلك اتجاهات ثلاث:

الاتجاه الأول: عرف أصحاب هذا الاتجاه التصرف بما يشمل نوعي التصرف القولي والفعلي .

الاتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التصرف إنما هو التصرف القولي فقط دون التصرف الفعلي.

الاتجاه الثالث: اقتصر أصحابه في تعريفهم للتصرف على التصرف الفعلي.

أما أصحاب الاتجاه الأول فمن تعريفاتهم:

التعريف الأول :

عرف بأنه : " كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار ، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا"(١).

وهذا التعريف يشمل الأقوال الصادرة عن الشخص كالبيع والهبة والوقف ... والأفعال كإحراز المباحات ، والغصب ، والإتلاف ، والضرب، وشرب الخمر، وغيرها من الأفعال التي يرتب عليها الشرع أثراً.

وهذا التعريف كما هو ظاهر يشمل التصرفات القولية والفعلية .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته : ٨٣/٤.

التعريف الثاني :

عـرف بأنــه : "مـا يصـدر عـن الشـخص بإرادتــه ويرتـب الشـرع عليـه أحكامـاً مختلفة"(١).

وهذا التعريف قريب من التعريف السابق في شموله لكل التصرفات التي تصدر من الشخص بإرادته سواء أكانت تصرفات فعلية أم قولية.

التعريف الثالث:

عرفه الشيخ الزرقاء – رحمه الله – بأنه: "هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية"(٢).

وهذا التعريف وما قبله من تعريفات متقاربة جداً من حيث شمولها للتصرفات الفعلية والقولية ، كما أنها تتفق على تقييد تصرف الشخص بالإرادة ، وهي بهذا تخرج الأشخاص الذين تكون تصرفاتهم بغير إرادتهم كالنائم والمكره ونحوهما.

وأما أصحاب الاتجاه الثاني ، الذين قصروا تعريف التصرف على التصرف القولي فمن تعريفاتهم ما عرفه به الشيخ أبو زهرة(٣)، بأنه:

"كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ، ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل"(٤).

فهذا التعريف كما هو ظاهر حصر تعريف التصرف على التصرف القولي دون

---

(١) الموسوعة الفقهية / الكويت : ٧١/١٢.

(٢) المدخل الفقهي العام: ٢٨٨/١.

(٣) هو: محمد بن أحمد أبو زهرة ، المصري ، أحد الفقهاء الكبار في عصره ، ولد بمدينة المحلة الكبرى سنة ١٣١٦هـ طلب العلم وبرع فيه ، وتولى العديد من المناصب العلمية والإدارية بجامعة القاهرة، له كثير من المؤلفات القيمة منها : العقوبة والجريمة ، والملكية ونظرية العقد ، أصول الفقه ، تراجم للأئمة الأربعة وغيرهم مع التعريف بمذاهبهم توفي سنة ١٨٩٨هـ ، انظر: الأعلام للزركلي: ٢٥/٦.

(٤) الملكية ونظرية العقد : ص/١٧٥.

التصرف الفعلي، فضلاً عن أنه عرف التصرف بالتصرف وهو خلل في التعريف لأنه يلزم منه الدور وهو من عيوب التعريف.

وهذا التعريف يرجع إلى كون الشيخ أبي زهرة يرى أن التصرف مرادف للعقد بمعناه العام حيث قال : "وأما على اعتبار أن العقد كل ما ترتب عليه التزام سواء أتكوَّن من توافق إرادتين ، أم بالتزام إرادة واحدة منفردة، فيكون العقد مرادفاً للتصرف، ومساوياً له في الدلالة والمعنى"(١).

وسيأتي الجواب عن ذلك ، عند المقارنة بين العقد والتصرف.

وأما أصحاب الاتجاه الثالث، الذين قصروا تعريف التصرف على التصرف الفعلي دون القولي ، فقد عرفوا التصرف بأنه : "كل عمل ينشئ الالتزام ، وينتج أثراً شرعياً"(٢).

فقوله : "كل عمل ينشئ الالتزام" : يخرج التصرفات القولية وهي كثيرة في التصرفات وأغلب العقود منها ، فهي داخلة في التعريف وعليه يكون التعريف غير جامع.

كما أن التصرف أعم من الالتزام مطلقاً، لأن الالتزام نوع من التصرف لأنه توجد هناك تصرفات لا التزام فيها كالسرقة والغصب والدعوى ونحوهما ، ومن المعلوم أن الأخص يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس فكل التزام هو تصرف وليس كل تصرف

---

(١) المرجع السابق.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود للدكتور/ صبحي المحمصاني : ص/٣٣، وانظر: الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية للمؤلف نفسه ، وقد نسب هذا التعريف لفقهاء المسلمين، والتعريف في ظاهره يقتصر على التصرفات الفعلية ، إلا أنه عند شرحه للتعريف يظهر خلاف ذلك فقد تكلم عن جميع التصرفات الفعلية والقولية والنص على أن التصرفات تنقسم قسمين قولية وفعلية فيبدو أنه أراد فعل اللسان وعمله وهو القول والله أعلم.

التزاماً ، وعليه يكون التعريف غير جامع[1].

التعريف المختار:

من خلال ما سبق من تعريفات وما ورد عليها من مناقشات يمكن تعريف التصرف اصطلاحاً بأنه:

«كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل، يترتب عليه أثره شرعاً».

فكلمة (الشخص) عامة تشمل عموم الأشخاص المكلف وغير المكلف، كالصبي والمجنون والمكره والنائم ونحوهم ، فتصرفاتهم يترتب عليها آثارها في الشرع كالضمان ونحوه .

كما أن التعريف يشمل جميع التصرفات الفعلية والقولية ، كما أنه يخرج التصرفات التي لا يترتب عليها أثر شرعي ، كالقيام والقعود ، والخروج والدخول والكلام في أمور الدنيا كالمعايش ونحوها من التصرفات التي لا يترتب عليها حقوق أو التزامات.

يتضح من خلال التعريفات السابقة للتصرف أن التصرف أعم من العقد مطلقاً سواء بمعناه العام أو الخاص ، لأنه ينتظم الأقوال والأفعال ولأن كل عقد يعد تصرفاً وليس كل تصرف عقداً ولو كان بمعناه الواسع ومثال ذلك الدعوى والإقرار فهي تصرفات وليست بعقود[2].

ويرى البعض أن التصرف أعم من العقد بمعناه الخاص دون معناه العام لأن التصرف في هذه الحالة يشمل العقد ويشمل غيره ، وأما العقد بمعناه العام فهو مرادف

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقاء : ٢٩٠/١، ٢٩١، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي : ص/٤١٣.

(٢) المدخل الفقهي العام : ٢٩٠/١ ، ٢٩١ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٨٣/٤ ،المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي : ص/٤١٤.

للتصرف ومساوٍ له في الدلالة والمعنى[١]، وهذا رأي الشيخ أبي زهرة رحمه الله تعالى، وبنى رأيه ذلك على أن التصرف عنده يختص بالتصرفات القولية – كما سبق – ويجاب عن ذلك :

(٣) أن التصرف لا يختص بالأقوال ، بل يشمل الأفعال وينقسم إلى قولي وفعلي ... والفقهاء يطلقون التصرف على ما يشمل عمل الإنسان في ملكه سواء أكان بعقد يجريه عليه أو بالانتفاع المباشر فيه استعمالاً وهدماً وبناءً.

(٤) ولأن التصرف القولي نفسه يشمل أقوالاً لا تدخل في مفهوم العقد ولو بمعناه الواسع ، وهي لا تعد عقوداً بوجه من الوجوه[٢].

وبناءً على ما سبق من تعريفات للعقد والالتزام والتصرف يتبين أن كل عقد سواء أكان بمعناه العام أم الخاص يعد تصرفاً وليس كل تصرف عقداً كالدعوى والإقرار، فالتصرف أعم من العقد مطلقاً، كما أن كل التزام يعد تصرفاً، وليس كل تصرف التزاماً لوجود كثير من التصرفات لا التزام فيها كالسرقة والغصب والدعوى ونحوها، وعليه فالتصرف أعم من العقد والالتزام مطلقاً.

كما أن الالتزام مرادف للعقد بمعناه العام وأعم منه بمعناه الخاص كما تقدم[٣].

المسألة الثالثة : العهد:

أولاً: العهد في اللغة :

العهد لغة: ضغط الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، وأصله: الاحتفاظ بالشيء وهو المعنى الذي ترجع إليه فروع الباب، ويطلق على كل ما عُوهد اللهُ عليه ، وكل ما بين العباد من المواثيق، ومن ذلك : الوصية ، والأمان ، والموثق ، والذمة والوفاء واليمين[٤].

---

(١) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة : ص/١٧٤، ١٧٥.

(٢) المدخل الفقهي العام : ١/٢٩٠.

(٣) انظر: أحكام المعاملات المالية للشيخ علي الخفيف ص/١٨٦.

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس : ٤/١٦٧، مفردات ألفاظ القرآن للراغب ص/٥٩١، لسان العرب: ٣/٣١١، المصباح المنير للفيومي: ص/٤٣٥، مختار الصحاح للرازي: ص/٤٦٠ (مادة: عهد).

يقال: عهد إليه يعهد إذا أوصاه ، وتقول : علي عهد الله وميثاقه، وأخذت عليه عهد الله وميثاقه، ومنه قوله تعالى : .[1]

وقيل: وليّ العهد: لأنه ولي الميثاق الذي يؤخذ على من بايع الخليفة[2].

وقد تقدم في معنى العقد في اللغة : أن من معانيه العهد ، يقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا ، وتأوليه: ألزمته ذلك ، والمعاقدة : المعاهدة وعاقده : عاهده ، وتعاقد القوم تعاهدوا[3].

ثانياً : العهد في الاصطلاح:

لا يخرج معنى العهد في الاصطلاح الشرعي عن معناه في اللغة ، فإنه يطلق على كل المواثيق سواء أكانت بين العبد وربه أم بين العباد فيما بينهم، وعليه فإن العهد يعرف في كل موضع بحسبه فيعرف في باب اليمين على معنى اليمين ، وفي باب الوصية على معنى الوصية ، وعند بحث معنى الذمة يعرف على معنى الذمة وفي العقود يعرف على معنى العقد وهكذا.

ولعله من أجل ذلك لم يذكر له الفقهاء تعريفاً اصطلاحياً وفي الجملة فهو قريب المعنى من العقد والتصرف والالتزام، ولا يخرج عن المعاني الاصطلاحية لهذه الكلمات ، فهو قريب من معنى العقد بالإطلاق العام وأعم منه بالإطلاق الخاص[4]، إلا أن العقد أبلغ من العهد إذ العقد إلزام باستيثاق بخلاف العهد، فقد يكون باستيثاق، أو

---

(١) سورة النحل : ٩١ .

(٢) لسان العرب : ٣/٣١١ .

(٣) لسان العرب : ٣/٢٩٧.

(٤) انظر: أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية: ٢/٧٩٣ ، أحكام المعاملات للدكتور كامل موسى: ص٥٩١.

بدونه، ولهذا فإنه يقال: عاهد العبد ربه ، ولا يقال : عاقد العبد ربه.

إذ لا يجوز أن يقال : استوثق من ربه[١]. والله تعالى أعلم.

ومن المعنى العام للعقد ، الذي يراد به إحكام الشيء وتقويته ، جاء معنى العهد ، لأن العهد يحكم الصلة بين المتعاقدين ويقويها[٢].

المسألة الرابعة : الوعـد:

أولاً: الوعد في اللغة :

الوعد مصدر وعد يعد وعداً وعدةً ، وموعوداً ، وموعداً، وموعدة ، وهو عبارة عن فعل أمر في المستقبل.

والوعد يستعمل في الخير والشر ففي الخير يقال : وعده وعداً وعدة، وفي الشر يقال: وعده وعيداً وإيعاداً.

قال ابن فارس[٣] : "الواو والعين والدال : كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول"[٤].

وما ذكره ابن فارس من أن كلمة (وعد) تدل على ترجية، إنما هذا عند الإطلاق ، فإذا أُطلقت كلمة (وعد) يكون استعمالها في الخير ومن ذلك قولهم : أرض بني فلان واعدة، أي: إذا رجي خيرها من النبت ويوم واعد: أولهُ يعدُ بحر أو برد، وسحاب واعد: أي بالمطر[٥].

---

(١) الفروق في اللغة لأبي هلال العسكري : ص/٤٧١.

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي / ص/٤١٤.

(٣) هو: أحمد بن فارس بن زكريا، القزويني، الرازي المالكي، كان من أئمة اللغة والأدب وكان كريماً جوادًا، له مؤلفات كثيرة منها: المجمل وفقه اللغة، مقاييس اللغة، فتاوى فقيه العرب، وحلية الفقهاء وغيرها توفي سنة ٣٩٥هـ بالري، انظر: سير أعلام النبلاء: ١٠٣/١٧، بغية الوعاة للسيوطي: ٣٥٢/١.

(٤) مقاييس اللغة : ١٢٥/٦.

(٥) الصحاح للجوهري : ٥٥٢/٢ ، لسان العرب : ٤٦٣/٣ ، القاموس المحيط : ص/٤١٦. بصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي: ٢٣٧/٥، مشارق الأنوار للقاضي عياض: ٢٩١/٢.

ويؤيد ذلك ما رواه أبو هريرة τ عن النبي ρ قال :

"آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان"[١].

فالمراد بالوعد في الحديث هو الوعد بالخير ، وأما الشر فيستحب إخلافه وقد يجب ما لم يترتب على ترك إنفاذه مفسدة[٢].

كما يستعمل الوعد في الخير والشر مقيدا، فيقال وعدته خيراً ووعدته شراً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ ⓵ ⑤ ✍ ⌧ ✸ ❄ ⇨ ☺ ” ♊ 🕒 ❄ 🕬 ♦ ❍ 🏛 ❄ ✡ • ♦ ➢ ♦ ❁ ♦ ➢ ♦ ❁ ♦ ❍ ♦ ➴ ☹ 🖫 ⑥ ✥ ❄ 🏛 ✥ ➔ ✥ ❍ ◘ ❄ ♌ ✥ ☙ 🖫 ⌧ ✍ ⑤ ♦ ☺ ⇨ ☺ ⇨ ♦ ✍ ✍ ⑤ ✥ ➔ ✍ ✡ ⇩ 💻 ⑥ ❄ ✥ ✸ ♊ ☋ ✥ ☙ 🖫 ⌧ ✍ ⑥ ✡ ⑩ ♦ ↖ ♊ ❶ ❄ ✡ ✈ ➴ ♉ ➢ ♦ ❁ ♦ • ✡ ✥ ❄ 🏛 ♦ ⊙ ⑥ ✈ ✥ ❄ ❶ ⌧ ✍ ⑤ ⓵ 🕒 ④ 🕒 🔔 🕒 ⓷ ◘ ✪ ✥ ❄ ➔ ✥ ↗ ☪ ❄ 🏛 ✡ ❍ ☞ ✞ ⌧ ✍ ⑤ ☺ ⇨ ♦ ✍ ✍ ⑤ ⑥ ✥ ↙ ✥ • ✥ ⇗ ✥ ➔ ✥ ⊘ ✞ ☙ ✥ ❍ ♦ ➔ ⑤ ☠ ✍ 🕒 ⓸ .

فإذا أسقطوا الخير والشر قالوا في الخير: الوعد والعِدة، وفي الشر: الإيعاد والوعيد ، قال الفراء[٥] : "يقال: وعدته خيراً ووعدته شراً ... فإذا اسقطوا الخير والشر قالوا في الخير: الوعد والعدة وفي الشر الإيعاد والوعيد"[٦].

ثانياً : الوعد في الاصطلاح :

عرف الفقهاء الوعد بعدة تعريفات منها :

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب علامة المنافق : ١١/١ (٣٣) ، ومسلم، كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق: ٨٨/١ (٥٩).

(٢) فتح الباري لابن حجر : ١١٢/١.

(٣) سورة البقرة : ٢٦٨.

(٤) سورة الحج : ٧٢ .

(٥) هو: يحيى بن زياد بن عبدالله الديلمي المشهور بالفراء، أحد أئمة اللغة ولد سنة ١٤٤هـ بالكوفة، واستقر به المقام في بغداد زمن الرشيد، ترك مؤلفات كثير منها: معاني القرآن، الحدود في قواعد اللغة، في الوقف والابتداء، المقصور والممدود وغيرها توفي سنة: ٢٠٧هـ في طريق عودته من مكة المكرمة: انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ١١٨/١٠، بغية الوعاة للسيوطي: ٣٣٣/٢.

(٦) نقل ذلك عنه الجوهري في الصحاح: ٥٥٢/٢.

التعريف الأول:

عرفه الإمام العيني الحنفي[١] بأنه:

"الإخبار بإيصال الخير في المستقبل"[٢].

والإخبار بالشيء : الإعلام به والمراد الإعلام عن إيقاعه في المستقبل لا وقوعه في الماضي وإيصال الخبر: هو المخبر عنه وهو ما وعد به من الخير، وهو جار على أن الأصل في إطلاق الوعد عند الفقهاء هو الوعد بالخير أما الوعد بالشر فتقدم أنه لا يجب الوفاء به بل قد يحرم، أما الوعد بالخير فلا يجوز إخلافه وهو من خصال النفاق كما تقدم.

في المستقبل: يخرج العطية لأنها تكون في الماضي ، ويخرج العقد، لأنه إنشاء التزام في الحال، فلابد في صيغة الوعد أن تكون صيغة استقبال، أما صيغة الماضي فهي لا تفيد إنشاء الوعد.

التعريف الثاني:

عرفه ابن عرفة المالكي[٣] بأنه:

«إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً مع وفاء في المستقبل»[٤].

---

(١) هو: محمود بن أحمد بن موسى بن محمود الحلبي الأصل القاهري المعروف بالعيني الحنفي الفقيه الأصولي أحد علماء الحنفية الكبار، من مؤلفاته: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، البناية في شرح الهداية ، رمز الحقائق شرح كنز الدقائق وغيرها توفي رحمه الله سنة ٨٥٥هـ بالقاهرة: شذرات الذهب لابن العماد: ٤١٨/٩، الضوء اللامع للسخاوي: ١٣١/١٠.

(٢) عمدة القاري شرح البخاري للعيني: ٢٢٠/١.

(٣) هو: محمد بن عرفة الورغمي التونسي، أبو عبدالله المالكي، كان مولده سنة: ٧١٦هـ، برع في علوم شتى، وأخذ عنه العلم خلق كثير، له مؤلفات كثيرة منها: مختصر في الفقه، الحدود الفقهية، مختصر في الأصول وغيرها كثير توفي سنة ٨٠٣هـ . انظر: شجرة النور الزكية لمخلوف ص/٢٢٧، معجم المؤلفين: ٢٨٥/١١.

(٤) الحدود لابن عرفه مع شرحها للرصاع: ٥٦٠/٢، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص/١٥٣.

تقدم المراد بالإخبار، وهو غير الخبر، لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب لأنه راجع إلى وقوع الشيء ، والإخبار راجع إلى إيقاع الشيء مستقبلاً.

وقوله: (إنشاء) يخرج به الإخبار عن خبر، والمراد : وقوع إنشاء.

وقوله: (المخبر) أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد كما إذا قال : يهب زيد لك الدار غداً.

قوله: (معروفاً) : قيد يخرج به الوعد بالشر ونحوه كما تقدم.

قوله: مع وفاء في المستقبل : أي بقيد الوفاء بما أخبر به في المستقبل فإن لم يقصد وفاءً فلا يقال فيه وعد(١).

التعريف الثالث :

عرف بأنه :

"الإخبار عن إنشاء المميز شيئاً في المستقبل"(٢).

وهو لا يختلف في مضمونه عن التعريفات السابقة إلا أنه أضاف قيد (المميز) في الواعد لكونه يترتب على الوفاء به التزامات، ويحكم على مخلفه بالنفاق، وهذا لا يكون إلا في حق المميز، ولعله أراد به المكلف لكون غير المكلف مرفوع عنه المؤاخذة لحديث "رفع القلم عن ثلاث..." وذكر منها : "وعن الصبي حتى يحتلم"(٣).

التعريف المختار:

الذي اختاره من التعريفات السابقة للوعد هو تعريف ابن عرفة لكونه أجمع التعاريف السابقة ولكونه مانعاً من دخول غير المعرف كالبيع والعطية والنذر ونحوها.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة: ٢/٥٦٠، ٥٦١.

(٢) الملكية ونظرية العقد للدكتور أحمد فراج حسين: ص/١٤١.

(٣) أخرجه الترمذي ، كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد : ٤/٢٤ (١٤٢٣) وأبو داود في الحدود ، باب في المجنون يسرق ويصيب حداً : ٤/٥٦٠ (٤٤٠٣) ، من حديث علي بن أبي طالب τ، والنسائي في الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج : ٦/٤٦٨ (٣٤٣٢) من حديث عائشة رضي الله عنها، والحديث حسنه الترمذي وقال: والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم ، وصححه الألباني : صحيح سنن الترمذي : ٢/٦٤ (١١٥٠).

كما أنه اعتمد التعريف اللغوي للوعد ، وهو الوعد بالخير الذي يلزم الوفاء به أما الوعد بالشر فلا يلزم الوفاء به كما تقدم فهو جار على المعنى المشهور عند أهل اللغة ، وعلى المعنى المراد عند الفقهاء بالإطلاق.

ومما سبق يتبين الفرق بين العقد والوعد، فالعقد إنشاء التزام في الحال يترتب عليه أثره مباشرة بخلاف الوعد، فإنه مجرد إخبار عن الوفاء بأمر في المستقبل فلا يترتب عليه أثره في الحال وبالتالي لا أثر له على أي من الطرفين.

كما أن المراد بالوعد هو الوعد بالمعروف دون المعاوضة وهذا ما عليه كلام المتقدمين. بخلاف العقد فإن المراد به المعاوضة على المعنى الخاص وهو المراد هنا.

المبحث الثاني

أقسام العقود

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أقسام العقود من حيث التسمية وعدمها .
المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث الصحة وعدمها.
المطلب الثالث: أقسام العقود من حيث زمنها .

تمهيد:

في هذا المبحث أذكر تقسيم العقود بعدة اعتبارات والغرض من ذلك إزالة الإجمال وزيادة البيان للعقد وما يتعلق به إذ التقسيم نوع من أنواع المعرفات.

والشارع الحكيم لم يجعل العقود سواء بل تختلف بوجه عام بعضها عن بعض في الأساس التي تقوم عليه ، والموضوع الذي تهدف إليه ، والخصائص التي تمتاز بها ، والصفات والأحكام التي تعتريها وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية(١).

وقد تشترك بعض هذه العقود في بعض الخصائص والأحكام والصفات ، وإن كان بينها تباين وفروق في البعض الآخر .

وقد يوصف العقد الواحد بأكثر من وصف ، ويدخل تحت أكثر من تقسيم، إذا تعددت الاعتبارات فيه(٢).

وبناءً على ما سبق فقد قسمت العقود تقسيمات مختلفة وكثيرة ، باعتبارات مختلفة، بعض هذه التقسيمات نص عليها الفقهاء القدامى ، والبعض الآخر ذكره الفقهاء المعاصرون بطريق الاستقراء وسأتناول بعض هذه التقسيمات(٣)؛ مما له صلة بموضوع البحث ويعد تمهيداً لدراسته، ويكشف عن بعض خصائصه وصفاته وذلك في المطالب التالية:

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء : ٦٣١/١ (الطبعة الجديدة).

(٢) الملكية ونظرية العقد للدكتور/ أحمد فراج : ص/٢٩٩.

(٣) تنبيه: سأذكر هنا بعض التقسيمات ، وأرجأت البعض الآخر عند ذكر صفات عقد التوريد في الباب الأول وذلك منعاً للتكرار، وللصلة المباشرة لهذه التقسيمات بصفات عقد التوريد.

المطلب الأول

أقسام العقود من حيث التسمية وعدمها

تنقسم العقود من حيث التسمية وعدمها قسمين:

القسم الأول : العقود المسماة:

وهي العقود التي وضع الشرع لها أسماء خاصة بها تميزها عن غيرها وتكفل ببيان أحكامها والآثار المترتبة عليها.

ومن أمثلة هذه العقود: البيع ، والإجارة ، والشركة ،والهبة ، والرهن، والكفالة ، والحوالة والوكالة ، والقرض ، والصلح ، والنكاح ، والوصية ، ونحوها.

وبعض هذه العقود له أنواع متفرعة عنه كعقد البيع مثلاً:

فهناك أنواع كثيرة من البيع كعقد السلم ، والصرف ، والمقايضة، وبيوع الأمانة المختلفة وغيرها(١).

والعقود المسماة هي أصول العقود وهي الأكثر شيوعاً بين الناس في معاملاتهم ولا يكاد يخرج عقد من العقود الحديثة عن هذه العقود وأحكامها العامة فهي تحاكم إليها وتضبط أحكامها بضوابطها ، شأنها في ذلك شأن كل النوازل والحوادث من حيث ردها إلى قواعد الشريعة الكلية وأصولها العامة.

القسم الثاني : العقود غير المسماة :

والمراد بها: العقود التي لم يجعل لها الشارع أسماءً خاصة بها ولم يرتب لها أحكاماً تخصها وتميزها عن غيرها .

وبتعبير آخر : هي العقود التي لم يرد لها ذكر من الشارع وإنما حدثت بعد عصر التشريع، واصطلح الفقهاء على أسماء لها وبينوا أحكامها واستقل كل عقد بنفسه

---

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي : ص/٥٦٠ ، ٥٦١ ، المدخل الفقهي العام للزرقاء : ١/٦٠٥ ، ٦٣٢ ، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي : ٤/٢٤٢، ضوابط العقد للتركماني : ص/٣٥٥.

وتميز عن غيره، كعقد الاستصناع، وبيع الوفاء[١]، والاستجرار وغيرها[٢].

وهذه العقود غير منحصرة ، ولا تقف عند حد ، لأنها تنشأ تبعاً لحاجات الناس ، وتجدد الحوادث والنوازل وتطور المجتمعات وتوسعها.

فهذه العقود إذا اصطلح على تسميتها بأسماء خاصةٍ بها وأصبحت متميزة عن غيرها في الأحكام الخاصة بها، فإنها تلحق بالعقود المسماة[٣].

ومن أمثلة هذه العقود في هذا العصر: عقد النشر وعقد الإعلان وعقد الصيانة ، وعقد فتح الاعتماد وغيره من المعاملات البنكية، ومن هذه العقود ، العقد موضوع البحث وهو "**عقد التوريد**" وغيرها كثير وكثير جداً، فمن ثنايا العقود المسماة خرجت هذه العقود وتفرعت عنها ، فالعقود الشرعية المنصوص عليها أو المسماة هي في الحقيقة العقود الحاكمة لكل هذه العقود الحديثة وما يستجد مستقبلاً من عقود كما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز كما سيأتي، وهذا يفتح الباب على مصراعيه لإحداث عقود جديدة ، كما أن الشريعة الإسلامية لم تحصر التعاقد في موضوعات معينة ، وليس فيها ما يوجب تحديد أنواع العقود أو تقييد موضوعاتها ، وكل ذلك مقيد بعدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها العامة ، قال الزركشي: "العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهراً إلى أن يتبين

---

(١) بيع الوفاء هو : "أن يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً ، على أنه متى رد الثمن ، استرد العقار المبيع" . رد المحتار لابن عابدين : ٢٤٦/٤، مجلة الأحكام العدلية: ٣٦٤/١ ، المواد (٣٩٦ – ٤٠٣) فهذا العقد متردد بين البيع والرهن ، ففي الصورة عقد بيع وفي المعنى عقد رهن، ووجه تسميته ببيع الوفاء : أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن . ويسمى عند الشافعية بالرهن المعاد ، وفي مصر: بيع الأمانة ، وفي الشام: بيع الإطاعة، وقد بحث هذا العقد مجمع الفقه الإسلامي بجده وعرفه بأنه: "بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع" وقرر في حكمه ما يلي: "أولاً: إن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعاً) فهو تحايل على الربا وبعدم صحته قال جمهور العلماء. ثانياً: إن هذا العقد غير جائز شرعاً". مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع: ٩/٣.

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص/٥٦٠، المدخل الفقهي للزرقاء : ٦٠٥/١ ، ٦٣٢، ضوابط العقد للتركماني : ص/٣٥٥.

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي : ص/٥٦١ ، المدخل الفقهي للزرقاء: ٦٣٢/١، ٦٣٣ .

خلافه"[1].

(١) المنثور في القواعد للزركشي ص/٤١٢.

المطلب الثاني

أقسام العقود من حيث الصحة وعدمها

المراد بذلك أقسام العقود من حيث الحكم الوضعي[1] باعتبار الشارع لها وترتب آثارها عليها أو عدم ذلك، فقد اتجه الفقهاء – رحمهم الله – في تقسيم العقود من حيث الحكم عليها بالصحة أو عدمها اتجاهين:

الاتجاه الأول :

أن العقود تنقسم قسمين:

القسم الأول : العقد الصحيح.

القسم الثاني : العقد الباطل أو الفاسد.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء[2].

---

(١) الحكم الوضعي هو أحد قسمي الحكم الشرعي فهو قسيم الحكم التكليفي ، وتعريفه عند جمهور الأصوليين هو : (خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له، أو مانعاً منه، أو كون الفعل صحيحاً أو فاسداً أو رخصة أو عزيمة، أو أداء أو إعادة أو قضاء" : انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه: ١٢٨/٢، الموافقات للشاطبي ٢٩٧/١،الفصول للقرافي ص/٨٠، البحر المحيط للزركشي : ٣٠٥/١ ، روضة االناظر لابن قدامة ٢٤٣/١.

(٢) الموافقات للشاطبي : ٤٥١/١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥٣/٣، التمهيد في تخريج الفروع على أصول للأسنوي: ص/٥٩، المستصفى للغزالي : ٢١٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص/٤٧٩، روضة الناظر لابن قدامة : ٢٥٢/١، المحلى لابن حزم : ٤٢١/٨ .

الاتجاه الثاني :

أن العقود تنقسم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقد الصحيح.

القسم الثاني: العقد الباطل.

القسم الثالث: العقد الفاسد.

وإليه ذهب الحنفية[١].

فالملاحظ في التقسيمات السابقة أن الجميع متفقون على القسم الأول وهو العقد الصحيح، أما العقد غير الصحيح فإنه قسم واحد عند الجمهور ويطلقون عليه الباطل أو الفاسد ، إذ لا فرق بينهما فالمعنيان مترادفان[٢].

قال ابن قدامة –رحمه الله[٣]: "والفاسد مرادف الباطل فهما اسمان لمسمى واحد"[٤].

أما الحنفية فإنهم يقسمون العقد غير الصحيح قسمين : الباطل والفاسد ويفرقون بينهما ، فالمعنيان عندهم متغايران[٥].

وهذه القسمة للعقد غير الصحيح عند الجمهور وعند الحنفية ليست على إطلاقها وعمومها في جميع العقود فنجد أن الجمهور يفرقون بين الفاسد والباطل في بعض

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ٣٠٥/٥، رد المحتار لابن عابدين : ١٠٠/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص/٣٣٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص/٤٧٩، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: ص/١١٠.

(٣) هو: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، موفق الدين أبومحمد، أحد الأئمة الكبار، ولد سنة: ٥٤١هـ بجماعيل، إمام الحنابلة في وقته صاحب التصانيف الكثيرة منها: المغني، والكافي، والمقنع، وروضة الناظر في الأصول وغيرها كثير، توفي سنة ٦٢٠هـ، انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب: ١٣٢/٢، سير أعلام النبلاء: ١٦٥/٢٢ – ١٧٣.

(٤) روضة الناظر لابن قدامة : ٢٥٢/١ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص/٣٣٧.

العقود، كما أن الحنفية لا يفرقون بين الفاسد والباطل في بعض العقود.

فقد استثنى الجمهور: الكتابة والخلع والعارية ، والوكالة ، والشركة، والقراض، والنكاح، وغيرها على تفاوت بين أصحاب هذا الاتجاه في حصر العقود المستثناة[١].

قال الأسنوي[٢] –رحمه الله: "والبطلان والفساد عندنا مترادفان ...

إذا علمت ذلك فقد ذكر أصحابنا فروعاً مخالفة لهذه القاعدة فرقوا فيها بين الفاسد والباطل ...)[٣].

ثم ذكر رحمه الله من ذلك: العارية والكتابة والخلع وفي كل عقد صحيح غير مضمون كالإجارة والهبة وغيرهما.

وأما الحنفية فقد ذكروا بعض العقود التي لا يفرقون فيها بين الفاسد والباطل وهي العقود غير المالية، والعقود المالية التي لا توجد التزامات متبادلة على المتعاقدين ومن ذلك الإعارة والوديعة ، والطلاق ، والوقف ، والإقرار ونحوها ، فهذه لا فرق فيها بين الباطل والفاسد[٤].

ومن ذلك قول ابن نجيم الحنفي[٥]. "والباطل الفاسد عندنا في العبادات مترادفان

---

(١) فتح الجليل لعليش : ٣٣٠/٧ – ٤١٦ حيث فرق المالكية بين الفساد والبطلان في عقد القراض والمساقاة ، البحر المحيط للزركشي : ٣٢١/١، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي : ص/٥٩ ، ٦٠ ، القواعد لابن رجب : ٣٢٨/١ ، القاعدة السادسة والأربعون) ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: ص/١١٠ – ١١٤.

(٢) هو: عبدالرحيم بن الحسن بن علي الأموي الأسنوي جمال الدين أبو محمد الشافعي، ولد سنة: ٧٠٤هـ. بصعيد مصر ببلدة إسنا، إمام في الفقه والأصول والنحو والعروض أكثر من التأليف ومن ذلك: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، الكوكب الدري وغيرها توفي سنة: ٧٧٢هـ وانظر: الدرر الكامنة لابن حجر: ٤٦٣/٢، البدر الطالع للشوكاني: ٣٥٢/٢.

(٣) التمهيد للأسنوي: ص/٥٩ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني : ٢٩٩/٥ ، رد المحتار لابن عابدين : ٩٩/٤ – ١٠٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص/٣٣٧، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص/٥٥٤.

(٥) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، أحد فقهاء الحنفية، ولد في القاهرة سنة ٩٢٦هـ له مؤلفات كثيرة منها: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، شرح المنار، الأصول

وفي النكاح كذلك ..."[1].

ويقول الدكتور محمد مصطفى شلبي: "ومما ينبغي ملاحظته هنا أن تقسيم العقد غير الصحيح إلى فاسد وباطل عند الحنفية لا يسري على جميع العقود بل في طائفة منها فقط وهي العقود الناقلة للملكية، أو العقود المالية التي توجب التزامات متقابلة من المتعاقدين كالبيع والإجارة والهبة والقرض والرهن والحوالة والشركة والمزارعة والمساقاة والقسمة.

وأما العقود غير المالية كالوكالة والوصاية والزواج –على رأي– والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة والإيداع، والتصرفات المنفردة كالطلاق والوقف والكفالة والإقرار وما شاكلها، كل هذه لا فرق فيها بين الفاسد والباطل)[2].

وقد وضع الشيخ الزرقاء ضابطاً لذلك أخذه من خلال التتبع والاستقراء لنصوص الفقهاء والأصوليين المتعلقة بالتمييز بين الفساد والبطلان فقال: "إن التمييز بين الفساد والبطلان لا يجري إلا في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة أو تنقل الملكية"[3].

وتقدم بيان هذا الضابط في كلام الدكتور شلبي، وما يخرج به من العقود التي لا توجد فيها مرتبة وسط بين الصحيح والباطل وهي الفساد والعلة في ذلك أن هذه العقود لا يتصور فيها مرتبة ثالثة وهي الفساد إذ يستوي فيها الفساد والبطلان ففسادها وبطلانها بمعنى واحد في الدلالة على عدم وجودها وعدم اعتبارها في نظر الشرع فهي

وغيرها، توفي سنة: ٩٧٠هـ بالقاهرة. انظر: شذرات الذهب لابن العماد: ٣٥٨/٨، التعليقات السنية بهامش الفوائد البهية للكنوي ص/١٣٤.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص/٣٣٧.

(٢) المدخل لشلبي : ص/٥٥٤ ، ٥٥٥ .

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء: ٧٣٥/٢ .

تدور بين مرتبتين الوجود والعدم، أو الصحة والبطلان[١].

ولعل هذا هو الذي جعل الجمهور يخالفون الأصل عندهم فيذكرون المرتبة الثالثة وهي الفساد في بعض العقود كما تقدم إذ هو متصور عندهم في هذه الحالة.

وهو الذي جعل الحنفية يعدلون عن أصلهم إلى القسمة الثنائية في بعض العقود التي سبق ذكرها حيث لا يتصور وجود مرتبة ثالثة وهي الفساد في تلك العقود.

ويتفاوت هذا التصور بين الجمهور والحنفية ، والذي هو مبني على الخلاف والتفاوت في الأصول والقواعد التي تبنى عليها الأحكام عند أرباب كل مذهب ، فبسبب ذلك وقع الخلاف والله أعلم.

وبناءً على ما سبق نجد أن العقد بقسمته الثلاثية : الصحيح والباطل والفاسد موجود عند الجميع.

ولذا فسأعرف بهذه الأقسام الثلاثة على النحو التالي:

القسم الأول : العقد الصحيح:

عرف الفقهاء العقد الصحيح[٢] بتعريفات كثيرة إلا أنها لا تختلف من حيث المعنى والمراد عند الجميع ، ومن ذلك :

(٣) العقد الصحيح هو : "ما يترتب عليه آثاره"[٣].

ويعبر البعض بقوله : "ما تترتب ثمرته المطلوبة منه عليه" .

والبعض يعبر بقوله : "هو ما يترتب عليه مقصوده".

وغير ذلك من العبارات التي مؤداها واحد وهو أن العقد الصحيح هو العقد

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الصحيح لغة : الصحة هي ذهاب المرض والبراءة من كل عيب ، يقال: صح يصح فهو صحيح . انظر: القاموس المحيط: ص/٢٩١ (مادة : صحح).

(٣) وهذا التعريف عليه جمهور الفقهاء والأصوليين. انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه: ٢٣٦/٢، فواتح الرحموت : ١٢٢/١، الموافقات للشاطبي: ٤٥١/١، الإحكام للآمدي: ١٣١/١، البحر المحيط للزركشي: ٣١٣/١، المحصول للرازي : ١١٢/١، روضة الناظر لابن قدامة: ٢٥٢/١، شرح الكوكب المنير : ٤٦٧/١، المبدع لابن مفلح: ١٨٦/٥.

الذي تترتب عليه آثاره أو مقصوده أو ثمرته ويعنون بهذه العبارة أن يكون العقد سبباً صالحاً لترتب آثاره الشرعية عليه ولا يكون كذلك إلا إذا كان مستجمعاً لأركانه وشروطه وأوصافه الشرعية ولم يرد نهي عنه من الشارع[١].

(٤) يعرف الحنفية العقد الصحيح بتعريف آخر يتفق مع تقسيمهم للعقد إلى ثلاثة أقسام كما سبق فيقولون في تعريفه بأنه: "ما كان مشروعاً بأصله ووصفه"[٢].

وهذا التعريف هو في معنى التعريف السابق فالعقد الذي تترتب عليه آثاره هو العقد المشروع بأصله ووصفه، ويعنون بهذا أن يكون أصل العقد الذي هو : أركانه وشروط انعقاده سليمة من الخلل وكذلك أوصافه التي هي من الشروط لصحة العقد كخلوه من الربا ونحو ذلك[٣].

القسم الثاني : العقد الباطل:

أولاً: العقد الباطل عند الجمهور:

العقد الباطل[٤] عند الجمهور يأتي في مقابل الصحيح فيشمل الباطل والفاسد ولهذا عرفوه بأنه: (مالا يترتب عليه أثره)[٥]، وقيل (مالا يترتب عليه مقصوده)[٦]. وقيل

---

(١) البناية شرح الهداية للعيني: ١٨٨/٧ ، فواتح الرحموت للأنصاري: ١٣٣/١(بهامش المستصفى للغزالي) ، حاشية الدسوقي : ٥٤/٣، البحر المحيط للزركشي: ٣١٣/١، نهاية المحتاج : ٤٤٦/٣ ، روضة الناظر لابن قدامة :٢٥٢/١ ، ٢٥٣، المبدع لابن مفلح: ١٨٦/٥.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم : ٧٥/٦، رد المحتار لابن عابدين : ١٠٠/٤ ، مجلة الأحكام العدلية : ٩٣/١ ، مادة (١٠٨) .

(٣) البناية شرح الهداية للعيني : ١٨٨/٧ ، البحر الرائق لابن نجيم : ٧٥/٦ ، رد المحتار : ١٠٠/٤ ، المدخل الفقهي للزرقاء ٧٤١/٢.

(٤) الباطل لغة : من بطل الشيء : إذا فسد وسقط حكمه ، وذهب ضياعاً وخسراً: المصباح المنير للفيومي: ص/٥١ ، لسان العرب لابن منظور: ٥٦/١١ (مادة : بطل).

(٥) الموافقات: ٤٥٢/١، شرح الكوكب المنير لابن النجار: ٤٧٣/١.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي : ٤٠٩/٢.

هو: (الذي لم يثمر)[1].

ومرادهم بذلك هو العقد الذي وقع فيه خلل بحيث يمنع من ترتب آثاره عليه سواء أكان الخلل في أركانه وشروط انعقاده أم في أوصافه، وعلى هذا فالعقد الباطل هو الذي لم يستوف أركانه وشروطه وأوصافه الشرعية، وأمثلة ذلك كثيرة منها: عقد المجنون والصبي غير المميز أو العقد على الميتة والدم وكل مالا يعد مالاً ، ومنه : بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبله[2].

والعقد الباطل بكل صوره وأشكاله، غير منعقد أصلاً ولا وجود له شرعاً ، ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار المقررة للعقد الصحيح.

ثانياً: العقد الباطل عند الحنفية:

عرف الحنفية العقد الباطل بأنه: "مالا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه"[3].

فإذا وقع الخلل في ركن العقد أو محله ، بأن كان الإيجاب أو القبول صادراً ممن ليس أهلاً للعقد كالمجنون ونحوه أو كان العقد على ميتة أو دم فإن العقد في هذه الحالة باطل ، فهو لم ينعقد أصلاً، ولا يفيد الملك أو التصرف ولو بالقبض فهو في حكم المعدوم ، وإن كانت له صورة محسوسة في الخارج فهي معدومة شرعاً.

قال الكاساني[1]: "وأما البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من

---

(١) المستصفى للغزالي: ٣١٨/١، روضة الناظر لابن قدامة: ٢٥٢/١.

(٢) حاشية الدسوقي: ٥٤/٣ ، نهاية المحتاج مع حاشية أبي الضياء: ٤٤٦/٣، المغني لابن قدامة : ٢٩٩/٦. والملاقيح هي: ما في البطون من الأجنة ، والمضامين : هي ما في أصلاب الفحول من الماء ، وحبل الحبلة: أن تنتج الناقة ، ثم تحمل التي نتجت ، وقد ورد النهي عن ذلك في السنة من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما–: أن النبي ρ نهى عن بيع المضامين ، والملاقيح ، وحبل الحبلة ، أخرجه البيهقي في الكبرى: ٣٤١/٥، والطبراني في معجمه الكبير: ٢٣٠/١١، والنهي عن بيع حبل الحبله في الصحيحين ، انظر: المغني لابن قدامة : ٢٩٩/٦ – ٣٠٠.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي : ٤٤/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم : ٧٥/٦ ، رد المحتار: ١٠٠/٤ مجلة الأحكام العدلية ٩٤/١ (مادة : ١١٠).

الأهلية والمحلية وغيرها ... ولا حكم لهذا البيع أصلاً لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة ... وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول، وبيع الملاقيح والمضامين وكل ما ليس بمال"[٢].

القسم الثالث: العقد الفاسد[٣]:

المراد بالعقد الفاسد هنا هو العقد الفاسد عند الحنفية على اصطلاحهم الذي تقدم بيانه أما الفاسد عند الجمهور فهو الباطل كما تقدم.

وقد عرف الحنفية العقد الفاسد بأنه: "ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه"[٤].

ومعنى ذلك أن العقد من حيث أصله الذي هو أركانه وشرائط انعقاده صحيح إلا أنه اتصل به وصف لازم نهى عنه الشارع ومن ذلك البيع المشتمل على الربا أو البيع بشرط يتنافى مع مقتضى العقد، وغير ذلك من العقود التي يكون النهي عنها متوجهاً إلى وصف لازم لها خارج عن حقيقتها وأصلها[٥].

وحكم هذا العقد، أنه يفيد الملك إذا اتصل به القبض، فالمشتري شراء فاسداً، إذا

---

(١) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الحنفي، أحد أئمة الحنفية برع في شتى العلوم، وصنف مصنفات نافعة منها: بدائع الصنائع، السلطان المبين في أصول الدين، وغيرهما، توفي بالقاهرة سنة: ٥٨٧هـ. انظر: الجواهر المضية للقرشي: ٢٥/٤، تاج التراجم لابن قطلوبغا ص/٨٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٣٠٥/٥.

(٣) الفساد لغة: خروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً، ويضاده الصلاح، ويستعمل في النفس والبدن، والأشياء الخارجة عن الاستقامة. انظر: مفردات ألفاظ القرآن للراغب ص/٦٣٦، لسان العرب: ٣٣٥/٣.

(٤) فتح القدير لابن الهمام: ١٨٥/٥، تبيين الحقائق للزيلعي: ٤٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم: ٧٤/٦، مجلة الأحكام العدلية: ٩٤/١ (مادة:١٠٩)

(٥) المراجع السابقة، والمراد بالوصف عند الحنفية في البيع الفاسد: هو الوصف اللازم للمنهي عنه كالبيع المشتمل على الربا مثلاً، أما الوصف المجاور المنفك عن المنهي عنه أو غير اللازم له كالنهي عن البيع وقت نداء الجمعة مثلاً والصلاة في الأرض المغصوبة فالنهي في هذه الحالة لا يقتضي فساد المنهي عنه والعقد صحيح وتترتب عليه آثاره ولا أثر لهذا الوصف. لكنه يكون مكروها ويأثم فاعله.

قبض المبيع بإذن بائعه أو في مجلس العقد ملكه وذلك نظراً لأصل انعقاده[1]، ولكن يجب إزالة سبب الفساد إن أمكن وإلا يجب على المتعاقدين فسخ العقد ولكن هذا الفسخ مقيد بأمرين:

الأول: بقاء المبيع على حاله قبل القبض، فلو تغير شكله، بأن كان براً فطحنه أو طحيناً فخبزه، أو كان داراً فهدمها أو شاة فذبحها أو هلك المبيع ونحو ذلك. فإنه في هذه الحالة يمتنع الفسخ مع بقاء الاثم لمخالفة النهي.

الثاني: عدم تعلق حق الغير به، كما لو باعه المشتري لآخر بيعًا صحيحًا أو وهبه أو تصدق به أو وقفه ففي هذه الحالة يمتنع الفسخ للعقد الأول الفاسد ويستقر الحكم الجديد الذي ثبت بتنفيذه[2].

والعلة من منع الفسخ رغم وجود الفساد فيما سبق هي الحرص على استقرار التعامل وصيانة الحقوق المكتسبة.

سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية:

يعود سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية في مفهوم العقد غير الصحيح ومن ثم في تقسيمه، إلى الأثر المترتب على نهي الشارع على عقد من العقود ماذا يقتضي؟ هل يقتضي فساد المنهي عنه وعدم اعتباره مطلقا؟ أو لا؟ وهل هناك فرق بين إذا ما كان النهي راجعاً إلى أصل العقد أم إلى وصف من أوصافه؟ وهل هناك فرق بين ما إذا كان النهي راجعاً إلى وصف لازم للمنهي عنه أو إلى وصف غير لازم؟ الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الشارع إذا نهى عن عقد من العقود فإن ذلك يقتضي بطلان ذلك العقد وعدم وجوده شرعاً، سواء أكان ذلك النهي راجعاً إلى أصل

---

(١) فتح القدير: ١٨٨/٥، تبيين الحقائق:٤٤/٤، مجلة الأحكام العدلية: ٩٤/١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٣٠٠/٥ – ٣٠٢، رد المحتار لابن عابدين: ١٢٥/٤ – ١٢٧٨، ١٣٠ – ١٣١، المدخل الفقهي للزرقاء: ٧٥٣/٢.

العقد أم راجعاً إلى وصف لازم عارض له وهذا محل اتفاق بين الجمهور[١].

وإن كان النهي راجعاً إلى وصف غير لازم له، بل يصح أن ينفك عنه، كان الحكم كذلك عند بعض المالكية وهو المشهور عند أحمد، أما الشافعية وبعض المالكية، وبعض الحنابلة فجعلوا ذلك مقتضياً للكراهة فقط مع صحة العقد كما هو مذهب الحنفية[٢].

ويرى الحنفية أن النهي إذا كان متوجهاً إلى أصل العقد بأن كان الخلل في ركنه أو محله، كان مقتضاه بطلان العقد وعدم وجوده شرعاً، وإن كان النهي متوجهاً إلى وصف ملازم للعقد كان مقتضاه بطلان الوصف وفساده وعدم مشروعيته. أما حقيقة العقد وأصله فهو صحيح، ولذلك فهو يتميز عن العقد الصحيح بفساد الوصف، ويتميز عن العقد الباطل بصحة الأصل وعليه فلا يعد صحيحاً ولا يعد باطلاً، ولهذا فهو قسم ثالث بين الصحيح والباطل وهو العقد الفاسد.

أما إذا كان النهي متوجهاً إلى وصف مجاور غير لازم كان مقتضاه صحة العقد مع الكراهة والاثم[٣].

ولهذا قال ابن نجيم: "والبياعات المنهي عنها ثلاثة: فاسد، وباطل ومكروه تحريماً"[٤].

بعد ذكر أقسام العقد من حيث الصحة وعدمها أو بعبارة أخرى من حيث توجه النهي من الشارع إليها وعدمه، وبعد معرفة سبب الخلاف، أشير إلى أن هذا التقسيم إنما هو من حيث الجملة، وإلا فهناك تفصيلات كثيرة في داخل كل مذهب ويختلف

---

(١) التاج والإكليل للمواق: ٣٨١/٤، شرح الزرقاني على خليل : ٩٣/٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ١١٩/١ – ١٢٣، العدة للقاضي أبي يعلى: ٤٣٣/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية : ٢٨١/٢٩ وما بعدها.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٧٥/٦، رد المحتار /١٠٠، الفروق للقرافي: ٨٤/٢، مواهب الجليل للحطاب: ٣٨١/٤، المهذب للشيرازي: ١١٠/١.

(٣) أحكام المعاملات المالية للخفيف، ص/٣٣٢ – ٣٣٣.

(٤) البحر الرائق: ٧٥/٦.

الحال عند التطبيق حيث يختلف الحكم على كثير من العقود المنهي عنها تبعاً للخلاف في الدليل واختلاف درجات النهي أو توقفها على الإجازة أو كون النهي المتوجه لهذه العقود لحق الله أو لحق الآدمي وغير ذلك من الاعتبارات[1].

غير أن هذا التفاوت والتنازع واختلاف النظر بين الأئمة يحمل في طياته طريقا يمكن من خلاله النظر في كثير من العقود الحديثة وما يمكن أن يستحدث من عقود، والتي قد تأتي مخالفة للشريعة في بعض أحكامها فيصحح منها ما يمكن تصحيحه بعد إزالة أسباب فسادها تحقيقا لمقاصد الشريعة في المعاملات من تحقيق مصالح العباد الدنيوية وتيسير شؤون حياتهم ورفع الحرج عنهم.

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية: ٢٨١/٢٩ – ٢٩٢.

المطلب الثالث

أقسام العقود من حيث زمنها

تختلف تعبيرات الفقهاء في تقسيم العقود بهذا الاعتبار، فالبعض يعبر بالصيغة بدلاً من الزمن، ولكن من حيث كونها دالة على زمن انعقاد العقد، فالصيغة هي الدالة على زمن العقد إما في الحال أو في المستقبل أو مضاف أو معلق أو مستمر ونحو ذلك(١).

ويعبر البعض الآخر باتصال أثر العقد به وقت إنشائه وعدم اتصاله، ومرد ذلك إلى الصيغة من حيث دلالتها على زمن الانعقاد(٢).

ويعبر البعض الآخر بالفوريه والاستمرار، ومرد ذلك إلى الزمن الذي تدل عليه الصيغة من حيث اتصال أثر العقد به فور إنهائه وهي العقود الفوريه أو من حيث استمراره بحيث يكون الزمن عنصرًا أساساً في تنفيذها، ولذا تسمى بالعقود الزمنية(٣).

وقد اخترت في هذا التقسيم التعبير بالزمن لأنه المراد ولأن العقد الذي نحن بصدده يعد الزمن من العناصر الأساس في تنفيذه.

وعلى العموم فكل ذلك من باب الاصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح بعد فهم المعنى كما هو متقرر عند أهل العلم والله أعلم.

وتنقسم العقود باعتبار زمنها إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: العقد الناجز(٤):

---

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص/٢٤٥، الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين ص/٣٠، ضوابط العقود للبعلي: ص/٣٠١.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص/٢٣٩، المدخل لشلبي ص/٥٧١، الفقه الإسلامي للزحيلي: ٢٤٦/٤، ضوابط العقد للتركماني ص/٣٤٩.

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء ٦٤٤/١.

(٤) الناجز لغة: الحاضر، ونجز حاجته: قضاها، ونجز الوعد: تعجله وبعته ناجزاً بناجز: يداً بيد: المصباح

العقد الناجز: هو العقد الذي تترتب عليه آثاره في الحال من حين صدور صيغته[1].

والمعنى أن تكون صيغة العقد مفيدة لوجود العقد وأحكامه في حال صدورها وذلك بأن لا تكون معلقة على شرط، ولا مضافة إلى المستقبل، وأن لا تكون طبيعة العقد تقتضي –لترتب آثاره عليه– زمناً ممتداً كما سيأتي.

ومن أمثلة ذلك البيع والنكاح وغيرهما من العقود القابلة للتنجيز

والأصل في العقود هو التنجيز، ما عدا الوصية[2]، والإيصاء[3]، والتدبير[4] فإنها بطبيعتها مضافة إلى ما بعد الموت.

وأما العقود التي تحتاج في تمامها إلى قبض المعقود عليه، كالهبة وغيرها من عقود التبرعات، فهنا لابد مع الصيغة من قبض المعقود عليه، حتى يتم العقد وتترتب عليه آثاره.

وكذلك العقود التي لا تصح بدون القبض كما في عقد السلم وعقد الصرف، فلابد في السلم من قبض الثمن في مجلس العقد[5].

المنير: ص/٥٩٤، القاموس المحيط ص/٦٧٧.

(١) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص/٢٤١، المدخل لشلبي ص/٥٧١، الملكية لأبي زهرة ص/٢٤٥.

(٢) الوصية: عرفها الفقهاء بأنها : "تمليك مضاف لما بعد الموت": تبيين الحقائق للزيلعي: ١٨٢/٦، مغني المحتاج للشربيني: ٣٩/٣، منتهى الإرادات لابن النجار: ٣٧/٢ .

(٣) الإيصاء: هو أن يقيم الشخص نائباً عنه بعد موته في النظر في شؤون الصغار وتزويج البنات وتفرقة الثلث ونحو ذلك. فالبعض يعرف الوصية بما يشمل الإيصاء والبعض يرى أن الإيصاء أخص من الوصية وقد عرف الحنابلة الوصية بأنها "الأمر بالتصرف بعد الموت" وهذا عام يشمل الوصية والإيصاء: شرح حدود ابن عرفة: ٦٨١/٢، الشرح الصغير للدردير: ٥٧١/٤؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣٣٥/٤.

(٤) التدبير لغة: من دبر الرجل عنده تدبيراً: إذا أعتقه بعد موته وشرعاً: "تعليق مكلف رشيد عتق عبده بعد موته" : المصباح المنير ص/١٨٨، شرح حدود ابن عرفة: ٦٧٣/٢، التعريفات للجرجاني: ص/٤٧، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: ٢٠٨/٦.

(٥) وهو مذهب الجمهور خلافاً للمالكية كما سيأتي/ بدائع الصنائع ٢١٥/٥، مغني المحتاج: ١٠٢/٢، المغني لابن قدامة: ٤٠٨/٦، المحلى لابن حزم: ١٠٩/٩.

وفي الصرف لابد من قبض البدلين في المجلس كذلك[١].

والعقد المنجز قد يصدر مطلقاً أو مقيداً بشرط، فالمطلق: كأن يقول: بعتك سيارتي هذه بكذا ويقبل المشتري، وأما المقيد بشرط نحو: أجرتك سيارتي هذه من الآن بكذا لمدة شهر على أن تدفع الأجرة مقدماً.

فالصيغة تفيد إنشاء العقد في الحال وترتب آثاره عليه، والشرط لا يمنع من ذلك[٢].

القسم الثاني: العقد المؤجل:

العقد المؤجل: هو العقد الذي يرتبط أثره في العوضين الثمن والمثمن أو في أحدهما بأجل مسمى، فقد يؤجل الثمن وقد يؤجل المثمن وقد يؤجل العوضان وعليه فإن العقد المؤجل ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما تأجل فيه الثمن، وهو بيع الأجل[٣].

الأصل في الثمن الحلول، لأن ذلك مقتضى العقد وموجبه، وجاز الأجل رفقاً بالناس حتى يتمكنوا من تحصيل الأثمان في المدة المحددة[٤]، وهذا فيه من الحكمة والمصلحة والتيسير على الناس ما فيه.

---

(١) وهذا محل إجماع قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد" ، الإجماع لابن المنذر ص/١١٨، وانظر: المغني لابن قدامة ٢١٢/٦.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: ص/٢٤١، المدخل لشلبي: ص/٥٧١.

(٣) وهو جائز بالإجماع إذا كان إلى أجل محدود: مراتب الإجماع لابن حزم: ص/٨٥، الإجماع لابن المنذر: ص/١١٩ وانظر: مجلة الأحكام العدلية: ١٩٨/١ (مادة:٢٥٠)، جواهر الإكليل للآبي:٢١٠/٢، كشاف القناع للبهوتي: ١٨٥/٣.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص/٣٥٦.

قال ابن عبدالبر[١]: "الثمن أبداً حال إلا أن يذكر المتبايعان له أجلاً فيكون إلى أجله"[٢].

النوع الثاني: ما تأجل فيه المثمن: وهو السلم وما شاكله من العقود، فالسلم هو شراء آجل بعاجل، والآجل هو المسلم فيه، حيث يكون مؤجلاً إلى أجل معلوم، كما في حديث ابن عباس –رضي الله عنهما– قال: قدم رسول الله ρ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقالρ:

"من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"[٣].

وفي رواية "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"[٤].

النوع الثالث: ما تأجل فيه الثمن والمثمن: كالسلم إذا تأخر فيه قبض الثمن عن مجلس العقد، حيث جوز المالكية –في المشهور عندهم[٥]– تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة ولو بالشرط.

قال القاضي عبدالوهاب[٦]: "وإذا تأخر قبض رأس مال السلم يومين وثلاثة وأكثر

---

(١) هو: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمر القرطبي، أبو عمر الأندلسي المالكي، الفقيه المحدث برع في العلم حتى صار من أئمة العلم، خلف مؤلفات كثيرة منها: الكافي في فروع الفقه المالكي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الاستذكار، والاستيعاب وغيرها، توفي سنة: ٤٦٣هـ: سير أعلام النبلاء: ١٥٣/١٨ – ١٦٣ ، ترتيب المدارك للقاضي عياض: ٨٠٨/٤ – ٨١٠.

(٢) الكافي لابن عبدالبر: ٧٢٦/٢.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم: ١٢٢٧/٣ (١٦٠٤).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم: ٥٠١/٤ (٢٢٤٠).

(٥) الإشراف علي مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب: ٢٨١/٢، المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢٨/٢، مواهب الجليل للحطاب: ٥١٤/٤.

(٦) هو: أبو محمد، عبدالوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي العراقي المالكي، ولد ببغداد سنة ٣٦٢هـ، من أعيان علماء الإسلام وأحد أئمة الفقه المالكي، خلف كثيراً من الآثار العلمية منها: التلقين في الفقه المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة الإشراف على مسائل الخلاف وغيرها توفي سنة ٤٢٢هـ، انظر: سير أعلام

جاز، ما لم يكن عن شرط، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لعموم الخبر، ولأنه عقد معاوضة، لا يخرج تأخيره عن أن يكون سلماً، فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض"[١].

وقال ابن رشد[٢]: "وتأخيره ثلاثة أيام فما دونها بشرط جائز"[٣].

القسم الثالث: العقد المضاف:

العقد المضاف هو: "ما دلت صيغته على إنشائه في الحال، مع إضافة أحكامه إلى زمن مستقبل"[٤].

فهذا العقد تفيد صيغته إيجاده في الحال، ولكنها في ذات الوقت تفيد بذاتها تأخير أحكامه المترتبة عليه إلى زمن مستقبل محدد يعينه العاقدان في العقد.

ومثاله: أن يقول شخص لآخر: أجرتك داري هذه مدة سنة على أن تبتدئ مدة الإجارة من مطلع الشهر القادم أو بعد شهر ونحو ذلك فالعقد المضاف هو منعقد في الحال، ولكن لا توجد آثاره إلا في الوقت المحدد الذي أضيف إليه[٥].

العقود بالنسبة للإضافة وعدمها:

العقود من حيث قبول الإضافة وعدم قبولها ثلاثة أقسام:

الأول: عقود بطبيعتها لا تكون إلا مضافة للمستقبل.

النبلاء ٤٢٩/١٧، شجرة النور الزكية ص/١٠٤.

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ٢٨١/٢، وقول القاضي عبدالوهاب: (... ما لم يكن عن شرط..) خلاف المشهور في المذهب، فإن قوله هذا يرد على ما فوق الثلاثة أيام.

وانظر: المقدمات لابن رشد: ٢٨/٢، مواهب الجليل: ٥١٤/٤ شرح الخرشي على خليل: ٢٥٠/٥.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي الفقيه المالكي، انتهت إليه رياسة الفقه المالكي في المغرب والأندلس، له مؤلفات كثيرة في الفقه المالكي منها: المقدمات الممهدات، البيان والتحصيل، والفتاوى وغيرها، كانت ولادته في قرطبة سنة: ٤٥٥هـ، وبها توفي سنة ٥٢٠هـ. الديباج المذهب لابن فرحون: ص/٢٧٨، شجرة النور الزكية ص/١٢٩.

(٣) المقدمات الممهدات: ٢٨/٢.

(٤) الملكية ونظرية العقد للدكتور/ أحمد فراج حسين: ص/٣١١.

(٥) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص/٢٤١،المدخل لشلبي ص/٥٧١، الملكية لأبي زهرة ص/٢٤٥، المدخل للدكتور عبدالكريم زيدان ص/٣٠٨.

ومن أمثل هذه العقود: الوصية والإيصاء، والتدبير، وقد تقدم الكلام عنها.

الثاني: عقود لا تقبل الإضافة بمعنى أنها تكون دائماً ناجزة.

ومن أمثلة ذلك: النكاح والبيوع والهبات ونحوها من عقود تمليك الأعيان، وعلة ذلك: أن هذه العقود جعلها الشارع أسباباً مفضية إلى آثارها في الحال، فتأخير هذه الآثار ينافي أصل وضعها الشرعي[١].

الثالث: عقود تصح منجزة، ومضافة[٢].

فهذه العقود يصح إيقاعها منجزة، كما يصح إيقاعها مضافة إلى المستقبل.

ومن أمثلة ذلك: العقود الواردة على المنافع: كالإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة، وكذلك عقد الكفالة والحوالة، والوكالة والوقف، ونحوها وذلك لأن هذه العقود بطبيعتها، لا تفيد أحكامها وآثارها كاملة حال صدورها[٣].

القسم الرابع: العقد المعلق:

والمراد به هو: "ما علق وجوده على أمر آخر"[٤].

وقيل هو: "ما كان بصيغة، ترتب وجود العقد على أمر يوجد في المستقبل"[٥].

فصيغة العقد لا تدل على إنشاء العقد وإمضائه وقت صدورها، وإنما تدل بأداة من أدوات الشرط على تعليق إنشاء العقد، وربط وجوده بوجود أمر مستقبل فيوجد العقد عند وجوده، وينتفي عند انتفائه[٦].

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: ص/٢٤٧، الملكية لأبي زهرة: ص/٢٥٠، المدخل لعبدالكريم زيدان ص/٣٠٩، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: ٢٤٧/٤ .

(٢) المبسوط للسرخسي: ٧٤/١٥ وما بعدها، فتح القدير لابن الهمام: ١٤٧/٧ – ١٤٩.

(٣) أحكام المعاملات الشرعية: ص/٢٤٧ – ٢٤٩، الملكية لأبي زهرة ص/٢٥٠، المدخل لزيدان ص/٣٠٩، الفقه الإسلامي للزحيلي: ٢٤٧/٤، ٢٤٨.

(٤) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: ص/٢٤٢.

(٥) الملكية لأبي زهرة: ص/٢٤٦.

(٦) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: ص/٢٤٢، الملكية لأبي زهرة: ص/٢٤٦، المدخل لشلبي ص/٥٧٢.

ومثال ذلك: ما لو قال شخص لآخر: إن سافرت من هذه البلدة فأنت وكيلي في بيع منزلي، فهنا لا ينعقد عقد الوكالة في الحال، حيث علقت على شرط حصول السفر، فإن سافر بالفعل تنعقد الوكالة ويترتب عليها أثرها.

وعلى هذا فإن العقد لا يعتبر معلقا على شرط إلا إذا توفر فيه أمران:

الأمر الأول: أن يكون الأمر المعلق عليه مستقبلاً، فإن كان موجوداً وقت التعليق، كان تعليقاً صورياً، وكان العقد منجزاً.

كما لو قال شخص لآخر: إن أصبحت قاضياً فقد وهبتك مكتبتي ثم تبين أنه كذلك.

الأمر الثاني: أن يكون الأمر المعلق عليه ممكن الوجود في المستقبل، فإن كان يستحيل وجوده في المستقبل، فإن العقد لا ينعقد أصلاً كما لو قال شخص لآخر: إن سقطت السماء على الأرض فقد وكلتك ببيع هذا المنزل، فهذا التعليق يدل على استحالة إنشاء هذا العقد(١).

والعقود بالنسبة إلى قابليتها للتعليق وعدمه تنقسم ثلاثة أقسام:

الأول: عقود لا تقبل التعليق مطلقاً:

وهي إجمالاً تشمل عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، والمزارعة ونحوها، وعقود التبرعات كالهبة والقرض ونحوهما ما عدا عقد الوصية.

كما تشمل عقود المبادلات غير المالية كالنكاح والخلع، كما تشمل عقود التقييدات كالرجعة والحجر ونحوهما.

وكذلك عقود التوثيقات كالرهن والكفالة والحوالة(٢).

ومن أمثلة ذلك: ما لو قال شخص لآخر: بعتك سيارتي هذه إن باعك فلان

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي: ١٣٢/٤، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١٣٢/٤، الفروق للقرافي: ٢٢٩/١، المنثور في القواعد للزركشي: ٣٧٠/١، كشاف القناع للبهوتي: ٢٨٤/٥، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص/٢٤٤، المدخل لشلبي ص/٥٧٧.

سيارته، أو أجرتك داري هذه إن أجرك فلان داره أو زارعتك إن سافر فلان أول العام ونحو ذلك.

وعلل الفقهاء منع التعليق في هذه العقود بما يأتي:

(٣) أن الأصل في العقود أن توجد بمجرد وجود الصيغة الدالة عليها، فتعليق وجودها على أمر محتمل الوجود، قد يوجد وقد لا يوجد يجعلها مترددة بين الوجود والعدم، فهو أشبه بالقمار والمخاطرة فيكون فيها غرر[١].

(٤) أن انتقال الأملاك يعتمد على الرضا بالعقد والتزامه، ومع التعليق على أمر غير موجود في الحال، لا يتحقق الرضا بالعقد وآثاره وأحكامه، وعلى هذا فلا يمكن أن تنتقل الأملاك وتثبت الحقوق[٢].

ويرى الإمام ابن القيم رحمه الله[٣]، أن العقود والفسوخ والتبرعات وغيرها من الالتزامات تقبل التعليق، حيث قال: "وتعليق العقود، والفسوخ، والتبرعات، والالتزامات، وغيرها بالشروط أمر تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف"[٤].

ثم ساق الأدلة على ذلك.

الثاني: عقود تقبل التعليق بالشرط مطلقاً:

والمراد أن هذه العقود تقبل التعليق بأي شرط كان، سواء أكان ملائماً لمعناها أم

---

(١) البحر الرائق: ١٩٤/٦ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١١١/٢، الملكية لأبي زهرة: ص/٢٥١.

(٢) الفروق للقرافي: ٢٢٩/١.

(٣) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبدالله، شمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية، الفقيه الحنبلي، الأصولي، المحدث المفسر النحوي، الأديب الواعظ المصلح المجتهد شيخ الإسلام، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، برع في العلم والتأليف فخلف مؤلفات كثيرة منها: زاد المعاد في هدي خير العباد، إعلام الموقعين عن رب العالمين إغاثة اللهفان، ومدارج السالكين وغيرها كثير توفي سنة ٧٥١هـ بدمشق، انظر: ذيل طبقات الحنابلة: ٤٤٧/٢، الدرر الكامنة لابن حجر: ٤٠٠/٣.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم: ٣٧٣/٥.

غير ملائم.

ومن تلك العقود: الوصية، والإيصاء، والوكالة، والكفالة، والحوالة، والطلاق، والعتاق، واليمين ونحوها.

فيصح أن يقال: إن سافرت فأنت وكيلي في بيع سيارتي، وإن بلغت ثروتي مائة ألف، أوصيت للفقراء بثلثها ونحو ذلك[1].

ووجه صحة تعليق هذه العقود:

١ – أنه لا يترتب على تعليقها ضرر بأحد المتعاقدين.

٢ – أنها إما التزام شخصي كما في الإسقاط والنذر، أو إطلاق في التصرف كما في الوكالة والإيصاء، وكل ذلك متعلق بإرادة من صدرت منه. والوصية لا ينافيها التعليق، لأنها في الأصل كالمعلقة على الموت حيث لا تكون إلا بعده، فيصح تعليقها على شيء آخر[2].

الثالث: عقود يصح تعليقها بالشرط الملائم فقط:

ومن هذه العقود: الكفالة والحوالة والإذن لصبي بالتجارة.

والمراد بالشرط الملائم: ما كان متفقاً مع مقتضى العقد شرعاً أو عرفاً، وذلك بأن يكون بينه وبين العقد مناسبة تقتضي هذا التعليق.

ومثال ذلك: إن داينت فلان فأنا كفيل بهذا الدين، أو إن لم يؤد فلان ما عليه لك من حق فأنا ضامن له ونحو ذلك.

فإن كان الشرط غير ملائم فلا يصح التعليق، كما لو قال شخص لآخر: إذا أمطرت السماء فأنا ضامن لك بدينك على فلان، أو: إذا نجح ابني في الامتحانات فقد أحلتك على فلان، فإنه لا مناسبة هنا بين الشرط والعقد "ولا يظهر فيه غرض صحيح

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٠/٦، التاج والإكليل للمواق: ١٩٦/٥، كشاف القناع: ٤٦٢/٣، أحكام المعاملات الشرعية: ص/٢٤٦، الملكية لأبي زهرة: ص/٢٥٢، ٢٥٣.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٧٤/١٩ وما بعدها، ٢/٢٠، فتح القدير لابن الهمام: ٤٠٥/٥، المدخل لشلبي ص/٥٧٩.

فالتعليق هنا مفسد للعقد[١].

القسم الخامس: العقد المستمر:

المراد بالعقد المستمر: "ما يستغرق تنفيذه مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذه".

ومثاله: الإجارة، والوكالة، والعارية ونحوها مما يستغرق تنفيذه مدة من الزمن يسرى فيها حكم العقد باستمرار ولهذا تسمى بالعقود الزمنية.

ومن أمثلته الشائعة في هذا العصر: البيع بالتقسيط، وعقد الاشتراك في الصحف الدورية من جرائد ومجلات، وعقد الإعاشة ومن ذلك العقد الذي نحن بصدده وهو عقد التوريد إذا كان يتم بصفة دورية مستمرة، والتأجير المنتهي بالتمليك ونحوها من العقود التي يكون الزمن أساساً في تنفيذها[٢].

خاتمة البحث

(١) المراجع السابقة.

(٢) المدخل الفقهي للزرقاء: ١/٦٤٤ – ٦٤٦.

الحمد لله الذي يسر بمحض فضله وكرمه وتوفيقه إنجاز هذا البحث، وأعان بمحض قدرته على تجاوز عقباته، وما عرض من صعوباته، فلله الحمد أولاً وآخراً.

وفي هذه الخاتمة –نسأل الله حسنها– أذكر تلخيصاً لهذه الرسالة يعطى فكرة واضحة عن مضمونها، وذلك من خلال إبراز أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال مسائل هذا الموضوع الحيوي والمهم، والتي يغلب على ظني أنها جديرة بالذكر في هذا المقام.

وهذه النتائج في الحقيقة تكشف عن سمات هذا البحث، وعن أهم ملامحه، وتزود القاريء بتصور عام وسريع عما حوته هذه الرسالة من مسائل.

ثم أعقب ذلك بذكر أهم التوصيات والمقترحات التي أراها تخدم موضوع هذا البحث وتضيف إليه ما يحقق الغرض من بحثه ودراسته.

أولاً: أهم النتائج التي توصلت إليها:

(٩٣) أن العقد في الاصطلاح الشرعي يرد على معنيين:

أ- المعنى العام: ويراد به كل التزام أو تصرف ينشأ عنه حكم شرعي تعهد الإنسان بالوفاء به سواء أكان في مقابل التزام آخر كالبيع مثلاً أو كان من طرف واحد كاليمين والطلاق والنذر ونحوها، وسواء كان هذا الالتزام مع الله تعالى كأداء الواجبات الشرعية وترك المحظورات، أو مع الآدمي كما في المعاوضات المختلفة.

ب- المعنى الخاص: ويراد به الالتزام الصادر من الطرفين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي، وهو بهذا المعنى أخص من المعنى السابق.

(٩٤) أن التعريف الراجح للعقد بمعناه الشرعي هو: «إنشاء التزام يترتب عليه أثره لطرفين أو أحدهما». وهذا التعريف يتناسب مع مفهوم العقد بمعناه الشامل للمعنى

العام والخاص، كما أنه يتفق مع المعنى اللغوي للعقد ومدلوله الاصطلاحي وأثره الفقهي.

(٩٥) أن هناك مصطلحات ذات صلة بمفهوم العقد، لزم بيانها وتمييزها حتى لا تلتبس به ومن هذه المصطلحات.

أ- الالتزام: ومعناه في الاصطلاح (التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء حق أو إسقاطه، دون توقف على التزام أو تصرف من جانب آخر).

وهو بهذا المفهوم يكون مرادفاً للعقد بمعناه العام ومساوياً له في الدلالة والمعنى ويختلف عن العقد بمعناه الخاص، وبذلك يكون كل عقد التزام وليس كل التزام عقداً.

ب- التصرف: ومعناه في الاصطلاح: (كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل يترتب عليه أثره شرعاً».

وهو بهذا المعنى يكون أعم من مصطلح العقد سواء بمعناه العام أو الخاص فكل عقد تصرف وليس كل تصرف عقداً.

ج- العهد: وهو يطلق على كل المواثيق سواء كانت بين العبد وربه أم بين العباد فيما بينهم، وهو قريب من معنى العقد بالإطلاق العام وأعم منه بالإطلاق الخاص، إلا أن العقد أبلغ من العهد إذ العقد إلزام باستيثاق بخلاف العهد فقد يكون باستيثاق أو بدونه.

د- الوعد: ومعناه في الاصطلاح: «إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً مع وفاء في المستقبل».

وهو بهذا المعنى يفارق معنى العقد، إذ العقد إنشاء التزام في الحال يترتب عليه أثره مباشرة للطرفين، بخلاف الوعد فهو مجرد إخبار عن الوفاء بأمر

في المستقبل سواء كان التزاماً أو معروفاً أو غير ذلك والغالب أنه يطلق ويراد به المعروف لا غير.

(٩٦) أن العقود لها أقسام متنوعة، وهذا التنوع يرجع لعدة اعتبارات كما يلي:

أ- أقسام العقود من حيث التسمية وعدمها، وهي قسمان:

الأول: العقود المسماة: ويراد بها العقود التي خصها الشرع بأسماء معينة حسب طبيعتها تميزها عن غيرها ومن ذلك: عقود البيع والإجارة والشركة والرهن والكفالة والقرض ونحوها.

الثاني: العقود غير المسماة: ويراد بها العقود التي لم يجعل الشرع لها أسماء خاصة بها لأنها إنما حدثت بعد عصر التشريع، واصطلح الفقهاء فيما بينهم على تسميتها بأسماء معينة تتفق مع طبيعتها كعقد الاستصناع، والاستجرار وغيرها مما يستجد من عقود ومن هذا الباب: عقد التوريد.

ب- أقسام العقود من حيث الصحة وعدمها، وهي قسمان:

الأول: العقود الصحيحة: وهي العقود التي تترتب عليها آثارها أي العقود التي تكون مستجمعة لأركانها وشروطها وأوصافها الشرعية، ولم يرد نهي عنها من الشارع.

الثاني: العقود الباطلة أو الفاسدة: وهي ما يقابل العقود الصحيحة فالعقد الباطل هو ما كان منهيا عنه إما لخلل في أصله أو وصفه بمعنى أن يكون غير مستجمع لأركانه وشروطه وأوصافه.

ج- أقسام العقود من حيث زمنها: وهي أقسام:

١) العقد الناجز: وهو العقد الذي تترتب عليه آثاره في الحال من حين صدور صيغته.

٢) العقد المؤجل: وهو العقد الذي يرتبط أثره في العوضين الثمن والمثمن أو في أحدهما بأجل مسمى، وهو لا يخلو:

- إما أن يتأجل الثمن وحده: فهو بيع الأجل.

- أو يتأجل المثمن وحده: فهو كبيع السلم وبيع الموصوف في الذمة مع تقديم الثمن.

٣) العقد المضاف: وهو ما دلت صيغته على إنشائه في الحال مع إضافة أحكامه إلى زمن مستقبل.

ومثاله عقد الإجارة على أن يبدأ استيفاء المنفعة بعد مدة من العقد.

والعقود من حيث قبول الإضافة وعدمها ثلاثة أنواع:

الأول: عقود لا تكون إلا مضافة للمستقبل ومثالها الوصية والإيصاء والتدبير.

الثاني: عقود لا تقبل الإضافة: كالنكاح وبيوع الأعيان ونحوها.

الثالث: عقود تصح منجزة ومضافة: ومثالها الإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة ونحوها.

٤) العقد المعلق: وهو ما علق وجوده على أمر آخر.

كتعليق العقد على شرط كقوله: إن سافرت من هذه البلدة فأنت وكيلي فلا تنعقد الوكالة إلا بسفره.

٥) العقد المستمر: وهو ما يستغرق تنفيذه مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذه.

كالإجارة والوكالة والعارية، ونحوها، ويعد عقد التوريد من العقود المستمرة إذ يستغرق تنفيذه مدة من الزمن.

(٩٧) لفظ التوريد له مدلول لغوي يدل على حقيقته ويتفق مع معناه الاصطلاحي، فمن معاني هذا اللفظ: إحضار السلعة وجلبها من مكانها إلى مكان المشتري سواء كان ذلك دفعة واحدة ومنه: أورد الشيء: أحضره. أو على دفعات: كتوردت الخيل البلدة: إذا دخلتها قليلاً قليلاً أو قطعة قطعة، ومن ذلك الورد من القرآن، إذا قرأه على مراحل كل يوم شيئاً وهكذا.

(٩٨) إن لعقد التوريد تعريفات اصطلاحية عدة تختلف بحسب طبيعة العقد ونوعه، إلا أن التعريف المختار لهذا العقد هو أنه: (إنشاء التزام بين طرفين يقضي بتسليم أحدهما للآخر منقولات موصوفه، أو خدمات معينة، على دفعة أو دفعات بثمن معلوم).

(٩٩) ينقسم عقد التوريد بعدة اعتبارات إلى عدة أقسام:

الأول: أقسام عقد التوريد من حيث طبيعة العقد، وهو قسمان:

١) عقد التوريد الإداري:

وهو العقد الذي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه ويتصل بمرفق عام من مرافق الدولة.

٢) عقد التوريد الخاص:

وهو العقد الذي يكون طرفاه من الجهات الخاصة من الأفراد أو المؤسسات الخاصة أو الشركات فليس في أحد طرفيه جهة إدارية.

وقد عرف الفقه الإسلامي العقود الإدارية (العامة) التي تجريها الدولة وفرق بينها وبين العقود الخاصة وهذا من سبق الفقه الإسلامي في هذا الباب وتميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى.

الثاني: أقسام عقد التوريد من حيث عمل المورد، وهو قسمان:

١) عقد التوريد العادي:

وهو العقد الذي يكون المعقود عليه فيه لا يتطلب صناعة، ويكون للمورد حرية اختيار المصدر الذي يحصل منه على السلع المطلوبة.

٢) عقد التوريد الصناعي:

وهو العقد الذي يتطلب المبيع فيه صناعة، فالمورد صانع ومنتج للسلعة قبل أن يكون مورداً لها.

الثالث: أقسام عقد التوريد من حيث القبول والرفض وهو قسمان:

١) عقد التوريد الموحد:

وهو العقد الذي يعطي الحق لأحد طرفيه بوضع شروط التعاقد مقدماً، ويجب على الطرف الآخر قبولها دون مناقشة أو تعديل فلا يملك إلا القبول أو ترك العقد، فهو في هذه الحالة من عقود الإذعان كتوريد الخدمات من ماء وكهرباء وغاز وهاتف ونحوها.

٢) عقد التوريد الحر:

وهو العقد الذي يكون لكل واحد من طرفيه الحق في إنشاء العقد وتحديد شروطه والمساومة عليها فهو يحصل لرغبات الطرفين.

الرابع: أقسام عقد التوريد من حيث المكان، وهو قسمان:

١) عقد التوريد المحلي:

وهو العقد الذي يكون التعاقد فيه بين طرفين موجودين في دولة واحدة.

١) عقد التوريد الدولي:

وهو العقد الذي يكون التعاقد فيه بين طرفين في بلدين مختلفين.

الخامس: أقسام عقد التوريد من حيث المعقود عليه.

١) عقد توريد السلع:

وهو ما كان المبيع فيه سلعة منقولة.

٢) عقد توريد الخدمات:

ما كان المبيع فيه خدمة معينة كتوريد الماء والكهرباء والهاتف ونحوها.

(١٠٠) الصيغة أحد أركان عقد التوريد وتعريفها المختار أنها:

«ما يدل على الرضا الباطن للمتعاقدين من قول وما في معناه أو فعل»، وهي تتمثل في الإيجاب والقبول.

(١٠١) الذي عليه جمهور الفقهاء أنه لا يشترط في الإيجاب والقبول لفظاً معيناً، وإنما يصح العقد بأي لفظ يدل عليه.

(١٠٢) الأصل في الصيغة أن تكون باللفظ، ولكن تصح الصيغة بكل ما يقوم مقام اللفظ ومن ذلك: الكتابة المستبينة الواضحة في الدلالة على الرضا.

وكذلك الإشارة المفهومة الدالة على المقصود، وقد اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس خرساً أصلياً غير القادر على الكتابة معتبرة في إنشاء العقد والرضا به وتقوم مقام عبارة الناطق، كذلك إذا كان قادراً على الكتابة على الصحيح من أقوال الفقهاء.

كما يصح إنشاء العقود بالإشارة من القادر على النطق على الصحيح من أقوال الفقهاء.

(١٠٣) مما يقوم مقام الصيغة اللفظية في إنشاء العقد: المعاطاة والمعاطاة هي: أن يكون الإيجاب والقبول بالفعل أو أحدهما بالفعل والآخر باللفظ.

ويصح التعاقد بالمعاطاة مطلقاً على الصحيح من أقوال الفقهاء سواء كانت من الطرفين أو من طرف واحد.

(١٠٤) العاقد في التوريد يكون شخصية طبيعية سواء كان يعقد لنفسه أم يعقد

لغيره.

والشخص الطبيعي هو الإنسان أو الفرد العادي من أفراد الناس ولا يصح عقده إلا بشروط معينة من البلوغ والعقل والرشد وغير ذلك.

(١٠٥) الذمة من صفات الشخص الطبيعي وهي: صفة مقدرة في الإنسان، هي سبب الأهلية ومنشؤها. وقيل وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام والغرض منها: تعزيز ضمان الشخص وتقوية قدرته على الاكتساب وملكة الانتاج لديه.

(١٠٦) كما أن العاقد في التوريد يكون شخصية طبيعية فإنه يكون كذلك شخصية اعتبارية.

والشخصية الاعتبارية هي شخصية قانونية، أوجدها القانون، وأعطاها كثيراً من سمات الشخصية الطبيعية فجعل لها كياناً مستقلاً وذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائها المكونين لها وأهلية محدودة بالغرض الذي أنشئت من أجله.

(١٠٧) الشخصية الاعتبارية نوعان:

النوع الأول: شخصية اعتبارية عامة.

وهي تتمثل في فئتين:

الأولى: مصادر السلطة العامة وفروعها.

الثانية: الهيئات والمؤسسات العامة.

النوع الثاني: شخصية اعتبارية خاصة.

وهي عبارة عن مجموعة من الأشخاص الطبيعية تتحد وتشترك لتحقيق غرض معين وتتثمل في الشركات والجمعيات، أو مجموعة من الأموال تجمع وتخصص لعمل ذي صفة إنسانية أو أي عمل من أعمال البر والنفع العام دون القصد لأي ربح مادي ومثال ذلك: الأوقاف، والمستشفيات والملاجيء والمدارس ونحوها.

(١٠٨) الفقه الإسلامي قد عرف الشخصية الاعتبارية بمعناها وأقر بها ورتب عليها أحكاماً ومن ذلك: المسجد، وبيت المال، والوقف وغيرها.

(١٠٩) المبيع في عقد التوريد يشمل عموم السلع المنقولة كالسلع الغذائية والدوائية والملبوسات والأدوات والآلات والسيارات ونحوها.

كما يشمل الخدمات المختلفة مثل: الكهرباء، والمياه، والهاتف، وغيرها.

(١١٠) المعقود عليه في التوريد نوعان:

الأول: سلعة غائبة تباع على الصفة.

الثاني: سلعة موصوفة في الذمة.

(١١١) الثمن في عقد التوريد يجب أن يكون معلوماً علماً ينافي الجهالة ويقطع النزاع وذلك ببيان جنسه وقدره ونوعه وصفته وذلك إذا كان المبيع من الأشياء الثمينة أو كان سعره كبيراً كالطائرات والسفن والسيارات ونحوها أما في الأشياء قليلة الثمن كالشراء من البقال واللحام والخباز ونحوهم فلا يشترط تحديد الثمن عند العقد.

(١١٢) تنازع الفقهاء في حكم البيع بسعر السوق وهي مسألة السعر المعروفة عند الفقهاء فالجمهور على المنع،وذهب بعض الفقهاء إلى الجواز، ويحمل قول الجمهور على عقود التوريد الكبيرة التي يؤدي عدم ذكر الثمن فيها إلى التنازع وربما أدى إلى فسخ العقد ويحمل القول الآخر على عقود التوريد الصغيرة كعقود توريد الصحف أو توريد قوارير المياه للمنازل والشركات والمؤسسات المختلفة.

(١١٣) أن عقد التوريد له شروط عامة يتفق فيها مع بقية العقود كما أن له شروط خاصة به ومن ذلك:

* أن يكون المورد مالكاً للسلعة أو وكيلاً لها أو على ثقة من تحصيلها عادة.
* أن تكون السلعة غير محرمة شرعاً.
* أن تكون السلعة معلومة.

* أن يكون الثمن معلوماً.
* أن يكون الأجل معلوماً.

(١١٤) لعقد التوريد صور متنوعة بحسب تقديم الثمن قبل استلام السلعة أو تأخيره عنها وكونه على دفعة واحدة أو على دفعات.

(١١٥) الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الشرع بتحريمه وهذا ما عليه جماهير الفقهاء.

(١١٦) للعقود ضوابط عامة كثيرة إذا توفرت كان العقد صحيحاً مشروعاً ومن هذه الضوابط:
* أن العقود مبناها على رضا المتعاقدين.
* أن إنشاء العقود يصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل.
* أن العرف معتبر في العقود ما لم يخالف نصاً أو أصلاً من أصول الشرع.
* أن العقود مبناها على العدل وعدم الظلم.
* خلو العقود من الغرر.
* خلو العقود من الربا.

(١١٧) يتفق عقد التوريد مع عقد السلم في كثير من الأحكام ويختلف معه في بعضها، ويمكن إلحاق عقد التوريد بعقد السلم إذا ما تم دفع الثمن في مجلس العقد، وهذا غير ممتنع بل واقع وحينئذ يكون السلم صورة من صور عقد التوريد. كذلك إذا عجل المستورد بعض الثمن وآخر البعض فيصح فيما يقبض كالسلم.

(١١٨) يتفق عقد التوريد مع عقد الاستصناع في أكثر الأحكام والشروط والخصائص والسمات، ولا يظهر بينهما فرق مؤثر، وعليه فإن عقد التوريد إذا كان وارداً على سلعة تتطلب صناعة، فإنه يلحق بعقد الاستصناع ويأخذ حكمه.

(١١٩) بيع الغائب على الصفة يجوز وهو ما عليه جماهير أهل العلم.

(١٢٠) يتطابق عقد التوريد في بعض صوره مع بيع الغائب على الصفة، وعلى هذا فإن عقد التوريد إذا كان المبيع فيه سلعة معينة غائبة عن مجلس العقد، فإنه يلحق ببيع الغائب على الصفة فيأخذ حكمه.

(١٢١) بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع، مع تأخير الثمن محل خلاف بين الفقهاء فمن رآه في معنى السلم منع منه، ومن نظر إلى اللفظ أجازه فمن أجازه فإنه يكون بينه وبين عقد التوريد تطابق فيلحق به.

ومن منع فإنه يكون سلماً يأخذ حكمه في كل شيء.

(١٢٢) عقد الاستجرار هو: «أخذ مشتر ما يحتاجه شيئاً فشيئاً من بائع دائم العمل في مقابل ثمن»، وهو عقد جائز.

(١٢٣) يمكن إلحاق عقد التوريد بعقد الاستجرار إذا كان يتم على دفعات والثمن مؤجل كذلك إذا قدم فيه الثمن.

(١٢٤) بيع ما يتكرر قطفه هو: ما يكون فيه المبيع من الثمار التي يتلاحق ظهورها، وتطعم بطنا بعد بطن كالقثاء والبطيخ والخيار والباذنجان ونحوها، وهو بيع صحيح جائز.

(١٢٥) لا يمكن إلحاق عقد التوريد ببيع ما يتكرر قطفه إذ بينهما تباين واختلاف جوهري.

(١٢٦) المواعدة هي: إخبار من طرفين، بإنشاء عقد مع وفاء في المستقبل.

(١٢٧) الصحيح هو وجوب الوفاء بالوعد ديانة إلا لعذر شرعي ولا يجوز الإلزام به إلا إذا كان على سبب ودخل الموعود في ذلك السبب.

(١٢٨) لا يجوز الإلزام بالمواعدة في عقود المعاوضات المالية.

(١٢٩) حاجة المجتمع لعقد التوريد حاجة ماسة في جميع نواحي الحياة، وليست الحاجة إليه خاصة بأمة دون أمة فتحتاج إليه جميع الدول.

(١٣٠) بيع الكالئ بالكالئ في اللغة له عدة معان منها:

أ- النسيئة بالنسيئة. ب- الدين بالدين.

ج- المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض.

وأما في الاصطلاح فهو: (إيقاع معاوضة على دين بدين).

(١٣١) أقسام بيع الكالئ بالكالئ ثلاثة:

أ- فسخ الدين بالدين. ب- بيع الدين بالدين. ج- ابتداء الدين بالدين.

(١٣٢) نقل جمع من أهل العلم الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين وعارض ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية فقالوا إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وأوردوا صوراً مما وقع الإجماع على منعها وهي محل خلاف عند الفقهاء.

(١٣٣) يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية أن الإجماع المنقول في النهي عن بيع الدين بالدين إنما هو وارد على صورة واحدة وهي بيع المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض كالسلم المؤجل البدلين.

(١٣٤) الصحيح أن عقد التوريد لا يندرج تحت النهي الوارد عن بيع الدين بالدين أو بيع الكالئ بالكالئ، وأن تأجيل البدلين فيه لا يؤثر على صحة العقد.

(١٣٥) أن المراد ببيع ما ليس عندك هو بيع مالا يقدر على تسليمه، وإن كان المبيع في الذمة، فالمبيع ليس عنده حساً ولا معنى، فيكون قد باعه سلعة لا يدري هل يحصل عليها أم لا.

(١٣٦) الصحيح أن عقد التوريد لا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما ليس عندك.

(١٣٧) عقد التوريد بيع مقدور على تسليمه سواء كان سلعة غائبة موجودة تباع على الصفة أو سلعة موصوفة في الذمة أو على صورة عقد الاستصناع، ولهذا فلا يدخله الغرر الفاحش.

(١٣٨) عقد التوريد عقد صحيح لا يوجد فيه مخالفة لنص من القرآن أو من السنة الصحيحة، كما لا يخالف قاعدة من قواعد الشرع أو أي أصل من أصوله العامة.

(١٣٩) عقد التوريد عقد لازم من الطرفين لا يجوز لأي من عاقديه فسخه إلا برضا العاقد الآخر شأنه في ذلك شأن عقد البيع.

(١٤٠) عقد التوريد من عقود المعاوضات المالية، إذ يتم فيه معاوضة سلعة معلومة بثمن معلوم كالبيع.

(١٤١) عقد التوريد من العقود التي تتم في زمن مستقبل حيث يحتاج تنفيذه إلى مدة معلومة فهو من عقود المدة وليس من العقود الفورية الناجزة.

(١٤٢) عقد التوريد عقد مشروع كعقد مستقل وإن كان يشبه في بعض صوره كثيراً من البيوع المشابهة مثل السلم والاستصناع وبيع الغائب على الصفة، وبيع الاستجرار ونحوها.

(١٤٣) عقد التوريد يجري على أصل الإباحة إذ الأصل في العقود هو الجواز والصحة إلا ما منع منه الشرع.

(١٤٤) لقد جرى العمل بعقد التوريد في كل مكان، حيث أصبح فيه عرف عام، فلا توجد دولة إلا وتتعامل بهذا العقد.

(١٤٥) المناقصة في الاصطلاح هي: طريقة نظامية، تنافسية لشراء سلعة أو إنجاز عمل وفق شروط ومواصفات محددة بأقل سعر ممكن.

(١٤٦) أنواع المناقصة من حيث العموم والخصوص نوعان:

الأول: المناقصة العامة.

والمراد بها السماح لأكبر عدد ممكن من الموردين بالاشتراك والتنافس للفوز بالتعاقد.

الثاني: المناقصة الخاصة أو المحدودة.

وهي المناقصات التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد محدود من الموردين أو المتنافسين لاعتبارات معينة من حيث الجودة والكفاءة والسعر.

(١٤٧) أنواع المناقصة من حيث العالمية والمحلية، وهي نوعان:

النوع الأول: المناقصة المحلية (الداخلية):

وهي التي يقتصر التنافس فيها على المتنافسين المحليين المقيدين في السجلات التجارية.

الثاني: المناقصات العالمية (الخارجية):

وهي التي لا يقتصر فيها على الموردين المحليين بل يشترك فيها موردون من الخارج.

(١٤٨) أنواع المناقصات من حيث السرية والعلانية، وهي نوعان:

الأول: المناقصة السرية.

وهي التي يتم تقديم العطاءات فيها في مظاريف مغلقة.

الثاني: المناقصة العلنية.

وهي التي يتم التنافس فيها علناً حتى ترسو على صاحب أقل سعر.

(١٤٩) تقوم المناقصة على مجموعة من الضوابط وهي:

أ- المساواة وتكافؤ الفرص.

ب- المنافسة الحرة والنزيهة من المشتركين.

ج- سرعة إنجاز العقد (قيمة الزمن).

د- اختيار العرض الأقل.

(١٥٠) يتم إجراء المناقصة وفق المراحل الآتية:

أ- طرح المناقصة بالإعلان عنها وتسليم دفتر الشروط والمواصفات.

ب- تقديم العروض في موعد محدد في مظاريف مغلقة ومختومة.

ج- فحص العروض للتأكد من مطابقتها للشروط والمواصفات.

د- ترسية المناقصة وذلك باختيار صاحب أفضل عرض من الناحية المالية والفنية.

(١٥١) المناقصة في مجموع إجراءاتها تمثل الصيغة في عقد التوريد:

فالتقدم بالعطاء يعد إيجاباً، وترسية المناقصة على صاحب أفضل عطاء يعد قبولاً، ويكون توثيق ذلك بكتابة العقد أمراً شكلياً في الغالب، إذا حصل إلا إذا اقتضت طبيعة المناقصة غير ذلك.

(١٥٢) المناقصة جائزة شرعاً حيث تقوم مقام الصيغة اللفظية في العقد إذ تتم بالكتابة المتمثلة في تقديم العطاء مكتوباً وترسية المناقصة بخطاب ترسية، والعقد بالكتابة صحيح لا خلاف فيه عند الفقهاء.

(١٥٣) تشتمل المناقصة على نوعين من الضمان:

الأول: الضمان الابتدائي بنسبة (١-٢٪) من قيمة العقد والغرض منه ضمان الجدية.

الثاني: الضمان النهائي (٥٪) من قيمة العقد، والغرض منه ضمان حسن التنفيذ.

(١٥٤) لا يجوز أخذ العوض على خطاب الضمان على مجرد الضمان لأن الضمان في الأصل من عقود الإحسان والإرفاق، ويجوز أخذ مصروفات إدارية وأجرة إعداد الخطاب وتكلفة ذلك في حدود المعقول بحيث لا تتجاوز أجرة المثل.

(١٥٥) بيع دفتر الشروط والمواصفات جائز إذا كان في حدود القيمة الفعلية للدفتر وما اشتمل عليه من دراسات فنية وخرائط ونحوها.

(١٥٦) الممارسة من طرق إبرام عقد التوريد الجائزة، وهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات تتم في إطار من العلانية ويتم التفاوض من خلالها مع مقدمي العروض للوصول إلى أفضل العروض سعراً.

(١٥٧) يجوز إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر أو الشراء المباشر الذي يتم بين المورد والمستورد ومباشرة دون مناقصة أو ممارسة.

(١٥٨) الشروط في عقد التوريد جائزة، لأن الأصل فيها الجواز ما لم تخالف الشرع ومن هذه الشروط:

أ- اشتراط البيع بثمن معين.

ب- اشتراط الاقتصار على السلعة المعينة كما في الوكالات التجارية.

ج- اشتراط دخول المناقصة على المرخص لهم.

د- اشتراط ضمان المعقود عليه مدة بعد تسليمه.

(١٥٩) لا يجوز إطلاق القول بجواز الشرط الجزائي في عقد التوريد ولابد من التفصيل في ذلك:

فإذا كان البدلان مؤجلين في الذمة فلا يجوز الشرط الجزائي حينئذ لأنه لا يجوز بالاتفاق دخول الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام فيها دينا.

أما إذا كان البدلان غير مؤجلين في الذمة كما في بيع الغائب إذا فقد الثمن في مجلس العقد فيجوز في حق المورد لأن السلعة ليست ديناً من الديون.

(١٦٠) يجب على المورد تنفيذ العقد وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها وفي الموعد أو المدة المحددة لذلك.

(١٦١) يجب على المورد تسليم المعقود عليه للمستورد في الموعد المحدد وفي مكان التسليم المتفق عليه.

(١٦٢) يجب على المستورد تمكين المورد من تنفيذ العقد وتسليم المعقود عليه إذا جاء به وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها.

(١٦٣) يجب على المستورد دفع العوض المتفق عليه للمورد إذا سلم المعقود عليه، ويكون دفع الثمن على حسب الطريقة التي اتفق عليها.

(١٦٤) أنواع التغيرات الطارئة على العملة ثلاثة:

أ- الكساد: وهو بطلان التداول بنوع من العملة وسقوط رواجها في جميع البلدان.

ب- الانقطاع: وهو فقد العملة من أيدي الناس، بحيث لا تتوفر في الأسواق لمن يريدها.

ج- الرخص والغلاء.

والرخص هو: انخفاض قيمة النقود ونقصانها بالنسبة للدراهم والدنانير.

والغلاء هو: ارتفاع قيمة النقود وزيادتها بالنسبة للدراهم والدنانير.

(١٦٥) إذا تغيرت العملة بالرخص أو الغلاء فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد بالاتفاق.

(١٦٦) إذا تغيرت العملة بعد العقد وقبل القبض بالكساد أو الانقطاع فالصحيح أن ذلك لا يؤثر في صحة العقد.

(١٦٧) لا أثر لتغير قيمة العملة على صحة عقد التوريد.

(١٦٨) عقد التوريد فرد من أفراد عقد البيع فتدخله الخيارات المختلفة وهي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار التدليس، وخيار الخلف في الصفة وغيرها، ويكون العاقد حينئذ مخير بين إمضاء العقد أو فسخه.

(١٦٩) يضمن المورد السلعة إذا جاءت مخالفة للمواصفات والشروط ولا يلزم المستورد قبولها، إلا إذا رضي بها على حالها فتكون حينئذ من ضمانه لأنه اسقط حقه بإرادته.

(١٧٠) حد العيب الموجب للضمان: هو العيب المؤثر في مالية السلعة، بحيث يكون منقصاً لقيمة المعقود عليه أومنفعته ولا يتسامح في مثله عادة.

(١٧١) إذا رضي المستورد بالعيب بعد علمه به امتنع الرد وسقط خياره أما إذا لم يرض بالعيب، فإن كان بمقدورالمورد إصلاح العيب فأصلحه أو زال العيب بنفسه فالصحيح سقوط خيار المستورد، وإن لم يكن بمقدور المورد إصلاحه ثبت خيار المستورد ويضمن المورد السلعة بالثمن.

(١٧٢) إذا هلك المعقود عليه قبل التسليم وكان سلعة موصوفة في الذمة فإنه يكون من ضمان البائع، فيلزمه بدله.

(١٧٣) هلاك المعقود عليه قبل التسليم إذا كان سلعة غائبة تباع على الصفة فهي من ضمان البائع ما لم يكن المتلف هو المشتري أو المستورد فيكون من ضمانه.

(١٧٤) السلعة تكون من ضمان المورد ما لم يقبضها المستورد قبضاً حقيقياً فتصبح في حوزته.

(١٧٥) ينتهي عقد التوريد نهاية طبيعية بتمامه إذا وفى كل من المورد والمستورد بالتزاماتهما.

(١٧٦) إذا انتهت المدة المحددة للعقد –كما في عقود توريد الإعاشة– فإن العقد ينتهي نهاية طبيعية بنهاية المدة المحددة في العقد.

(١٧٧) عقد التوريد ينتهي بالإقالة لأنه عقد صحيح لازم فإذا أقال أحد العاقدين صاحبه وقبل الآخر انفسخ العقد.

(١٧٨) وفاة العاقدين أو أحدهما لا يؤثر في صحة واستمرار عقد التوريد ويقوم ورثة كل عاقد مقامه.

(١٧٩) لا ينتهي عقد التوريد بهلاك المعقودعليه إذا كان في الذمة أما إذا كانت السلعة غائبة تباع على الصفة فإذا هلكت بآفة سماوية انفسخ العقد، أما إذا كان التلف بغير آفة سماوية فإن العقد لا ينفسخ بذلك.

(١٨٠) ينفسخ عقد التوريد بالقوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ العقد إذا تحققت شروطها.

(١٨١) إذا أفلس المورد قبل تنفيذ العقد، انفسخ العقد، لعدم قدرته على تسليم المعقود عليه.

(١٨٢) إذا أفلس المستورد فلا يخلو:

أ- أن يكون دفع الثمن كاملاً قبل الإفلاس فالعقد باق على الصحيح.

ب- أن لا يكون دفع الثمن وقام بقبض السلعة، فإن للمورد فسخ العقد واسترداد سلعته من يد المستورد إذا كانت باقية.

(١٨٣) ينتهي عقد التوريد بفسخه إذا جاءت السلعة مخالفة للمواصفات والشروط ولم يرض بذلك المستورد وقام برد السلعة.

(١٨٤) ينتهي عقد التوريد بالفسخ إذا صدرت أنظمة أو قوانين تحول دون إتمام العقد.

ثانياً: أهم التوصيات والمقترحات:

من خلال معايشتي للبحث وما ظهر لي من نتائجه وما عرض من صعوباته فإني أوصي بما يلي:

أولاً: يجب تسليط البحث على مسألة من أهم المسائل التي تواجه الباحث في العقود التي يتأجل فيها البدلان كعقد التوريد والاستصناع والعقود المستقبلية ونحوها والتي تعد بحق معضلة فقهية في هذا العصر ألا وهي مسالة (ابتداء الدين بالدين) أو (البيع مع تأجيل البدلين) وذلك لما يأتي:

(٤) الاضطراب الحاصل في هذه المسألة بين الفقهاء والباحثين المعاصرين من حيث الحل والحرمة لهذا النوع من البيوع.

(٥) كون البيع مع تأجيل البدلين من أكثر البيوع شيوعاً في هذا العصر فمثلاً عقد التوريد تتعامل به جميع الدول على اختلافها وفي كل دولة يتم التعامل به في جميع الإدارات الحكومية بلا استثناء فضلاً عن جهات القطاع الخاص المتنوعة.

(٦) أن هذا البيع لا يوجد فيه نص صريح صحيح على المنع منه بخصوصه وأما دخوله تحت بيع الدين بالدين فمحل نزاع كما تقدم.

ثم إن بيع الدين بالدين نفسه يحتاج إلى تحرير مسائله وبيان حقيقة الإجماع في تحريمه من حيث ثبوته أو عدم ثبوته وبيان المسائل التي تندرج تحته إذا ثبت.

ثانياً: من المسائل المهمة التي ظهر لي أنها لم تبحث عند الفقهاء هي العقود العامة التي يجريها ولي الأمر ومن في حكمه بصفته حاكماً وهي ما تسمى عند النظم المعاصرة بالعقود الإدارية ومنها عقد التوريد الإداري.

وبيان الفرق بين هذه العقود العامة وغيرها من العقود الخاصة المعروفة في الفقه الإسلامي كعقد البيع والإجارة ونحوها التي تكون بين الأفراد، باعتبار أن الأولى متعلقة بالمصلحة العامة، فيجوز فيها لولي الأمر أو من ينوب منابه مالا يجوز لغيره كالشروط الاستثنائية في العقد ونحوها.

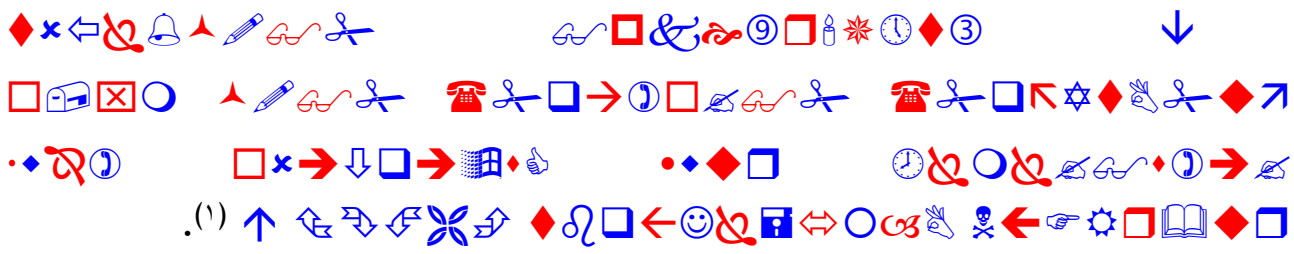
وبعد هذا السرد لنتائج الرسالة بإيجاز شديد وذكر أهم التوصيات والمقترحات تكون

الرسالة قد أتت على نهايتها، وأكون قد أنجزت بعون الله تعالى وتوفيقه ما خططت لبحثه ودراسته وهنا أكرر ما سبق أن قلته: إن هذا جهدي ومستطاعي، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، وأستغفر الله من ذلك وأتوب إليه.

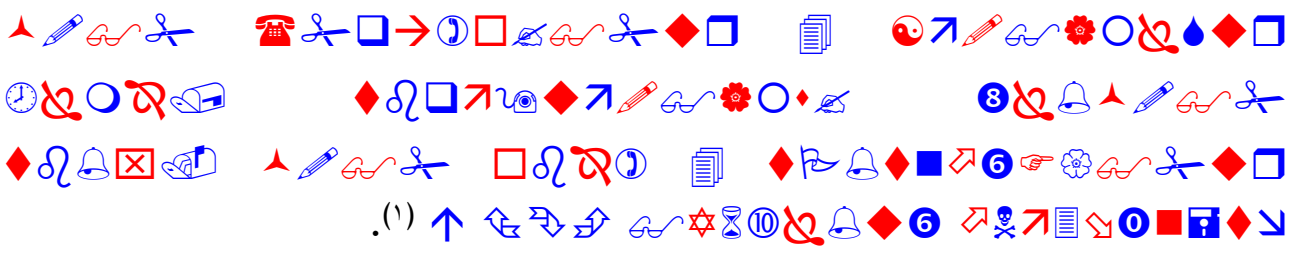
والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على محمدٍ وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان وسلم تسليماً كثيراً.

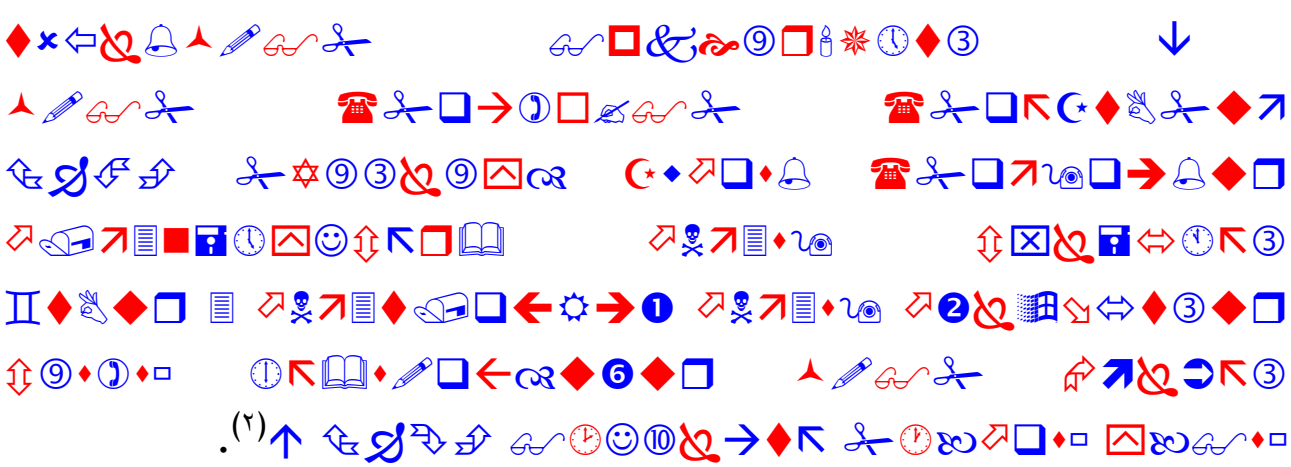
المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، 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 ρ عبده ورسوله .



(١) سورة آل عمران : ١٠٢ .





أما بعد :

فإن أصدق الحديث كلام الله وخير الهدي هدي محمد ρ ، وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار[٣].

وبعد:

فإن الفقه في دين الله عز وجل من أجل الأعمال وأحبها إلى الله تعالى، ولهذا فإن من أراد الله تعالى به خيراً وفقه إلى التفقه في الدين كما قال الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم :

" **من يرد الله به خيراً يفقه في الدين**"[١]، ولأجل شرف هذا العلم ، ومدى حاجة الخلق إليه في كافة شؤونهم إذ به يُعبد رب العالمين ، وبه يعرف الحلال من الحرام ،

---

(١) سورة النساء : ١ .

(٢) سورة الأحزاب: ٧٠ ، ٧١ .

(٣) الخطبة السابقة هي خطبة الحاجة كان رسول الله ρ يعلمها أصحابه – رضي الله عنهم – يقدمونها بين يدي دروسهم وخطبهم وكتبهم ، أخرجها : أبو داود ، كتاب النكاح ، باب خطبة النكاح : ٢/٢٣٨ (٢١١٨) ، والنسائي ، كتاب الجمعة ، باب كيفية الخطبة : ٣/١١٦ (١٤-٣) ، من طبع المكتب الإسلامي ببيروت سنة ١٣٩٧هـ .

فمنفعته شاملة للدين والدنيا معاً ، لأجل ذلك كله وفر الله تعالى دواعي الخلق على طلبه ، وكان العلماء به أرفع العلماء مكاناً وأجلهم شأناً وأكثرهم أتباعاً ، وكانت الحاجة إلى دراسته والتوسع فيه ماسة ، خاصة مع تجدد مسائله وكثرة نوازله .

ولا شك أن أبواب المعاملات المالية وبخاصة العقود من أهم أبواب الفقه وأكثرها واقعية وحيوية ، لاتساع مجال الاجتهاد فيها ، ودورانها مع مصالح الخلق، ومسيس حاجتهم إلى معرفة أحكامها وبخاصة ما جد من معاملات وظهر من عقود. ومن المعلوم أن التعاقد كان معروفاً عند العرب وغيرهم قبل الإسلام فقد كانوا يعرفون شتى أنواع العقود، ومن ذلك عقود المعاوضات المالية من بيع وإجارة واستصناع وغيرها، بحكم الحاجة وضرورة المعيشة، وقد كانت لها صفتها وأحكامها وآثارها.

ثم جاء الإسلام، فأقر من تلك العقود ما كان صالحاً، وكمل ما كان ناقصاً وحرم ما كان ضاراً، وبين لها الحدود، وفصل لها الأحكام، فأقر كثيراً من عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة وغيرها وحرم منها أنواعاً لما تحويه من ربا وغش وغرر وأكل المال بالباطل. كما قال تعالى: ﴿ ﴾[٢].

وما زلنا نرى في كل يوم عقداً جديداً ومعاملة حادثة، قد توافق ما جاء به الشرع وقد تخالف من أجل ذلك احتيج إلى كثرة البحث ومواصلته في فقه المعاملات المالية وبخاصة ما يستجد منها ، لمعرفة ما يحل منها وما يحرم ، ولتجنب الوقوع في الربا المحرم ، والبعد عن الغرر، والظلم والغش وأكل المال بالباطل ، وكذلك لرفع

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقه في الدين: ١/٢١٦ (٧١)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة: ٢/٧١٨ (١٠٣٧) من حديث معاوية τ.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

الحرج عن العباد والتوسعة عليهم فيما لا حرج فيه ولا مانع منه شرعاً مما يجري على قاعدة الشريعة الكلية من جلب المصالح وتكثيرها ودفع المفاسد وتقليلها وذلك بقدر الإمكان.

وفي هذا العصر الذي أنعم الله فيه على الناس بنعم كثيرة منها وفرة المال وكثرة المواصلات وتنوعها وسرعتها وكذلك وسائل الاتصال المسموعة والمرئية مما قرب بين دول العالم ونتج عن ذلك كثرة النشاط التجاري والصناعي وتنوعه ، ونظراً لتنوع الأساليب التجارية وتجددها فقد أفرزت عقوداً من المعاملات لم تعرف من قبل ولم يكن للناس بها سابق عهد، وهذا يقتضي بحث هذه العقود ودراستها لمعرفة حكم الشرع فيها.

من أجل ذلك فقد وقع اختياري على أحد هذه العقود لما له من أهمية بالغة في المعاملات المالية المعاصرة وجعلته موضوع بحثي لدرجة الدكتوراه، وهو :

(عقد التوريد: حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي) ، وإذ أتقدم بهذه الرسالة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة الغراء بالرياض فإني أرجو أن أكون قد وفقت في توفية هذا الموضوع حقه من البحث والدراسة وإبرازه على الصورة التي تنفع العباد ويكون ذخراً لي في المعاد .

أولاً: أهمية الموضوع :

تكمن أهمية دراسة عقد التوريد في أنه من أبرز العقود الحادثة وأوسعها انتشاراً حيث تمارسه الدول والشركات والمؤسسات والتجار في كل بلاد العالم وعلى مختلف المستويات ، سواء على المستوى المحلي أو الدولي ، وذلك نظراً للتطور المذهل في كافة مجالات الحياة المختلفة وبخاصة المجال الصناعي ، وتطور أساليب النقل والمواصلات وسرعتها وتزامن ذلك مع تطور وتنوع وسائل الاتصال مما قرَّب بين دول العالم فضلاً عن أفراد الدولة الواحدة وقد أوجد كل ذلك مناخات صناعية وتجارية واقتصادية مختلفة .

وعقد التوريد – كما سيأتي – لا يختص بسلعة دون سلعة ولا بوقت دون وقت ولكن يشمل كافة أنواع السلع المنقولة ، وعلى مدار العام كله .

ونظراً لذلك ، فإنه يدخل في كافة أنواع المتطلبات الحياتية والمعيشية للأفراد والدول سواء أكانت متطلبات ضرورية أم حاجية أم تحسينية في كافة صورها وأشكالها ثم إن التعامل به لا يتوقف على وجود السلع لدى بائعيها فقط وإنما يتعدى ذلك ليشمل السلع غير الموجودة لديهم ولا يملكونها ولكن لديهم القدرة على إحضارها وتسليمها في الزمان والمكان المعينين وفق الصفات والشروط المتفق عليها .

وللتوريد كذلك أهمية كبرى في عالمنا المعاصر في كافة النواحي الاقتصادية ، والصناعية ، والزراعية ، وكافة القطاعات الاجتماعية كالتعليم والخدمات الصحية ، وقطاع النقل والمواصلات ، والاتصال وكافة الإدارات الحكومية ، يوضح ذلك على سبيل المثال : أن الحياة الاقتصادية في جميع المجتمعات تقوم على الترتيب والتحضير المسبقين لعملية الإنتاج، وهذا ينطبق على الصناعة والتجارة والنقل والزراعة والتعليم ونحوها، فالصناعات الاستخراجية تحتاج إلى آلات ومواد كثيرة ، والصناعات الإنتاجية لابد لها من آلات ومواد كذلك.

وكـل ذلـك يـتم عـن طريـق عقـود التوريـد ، وكـذلك تصـريف المنتجـات وما يتطلبه ذلك من النقل والتخزين والتوزيع وغيره مما يتطلب الارتباط بعقود توريد تتعلق بكل ذلك، ومثل الصناعة: الزارعة والتعليم والصحة فالقطاع الصحي مثلاً يحتاج إلـى مبـانٍ ومستشـفيات ومعامـل ومختبـرات وهـذه تحتـاج إلـى أدوات وتجهيـزات وأجهـزة متنوعة ، ثم بعد ذلك تحتاج إلى تغذية وأدوية وإعاشة، وكل ذلك يتم عن طريق عقود توريد وهكذا يدخل عقد التوريد في كافة نواحي الحياة لا يختص ذلك بدولة دون دولة، ولا بسلعة دون سلعة. كما أن المشاريع الإنمائية والإنشائية المختلفة هي أكثر اعتماداً في العادة على عقود التوريد.

وعليه فإن حاجة الناس إلى التوريد حاجة عامة حيث يحتاج إليه الفرد كما تحتاج إليه الدولة.

من أجل ذلك لزم دراسة هذا الموضوع وبيان أحكامه في الفقه الإسلامي ليكون المسلم في تعامله به على بصيرة من أمره من حيث الصحة والجواز.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع :

يرجع أسباب اختيار الموضوع إلى الأسباب التالية:

الأول :

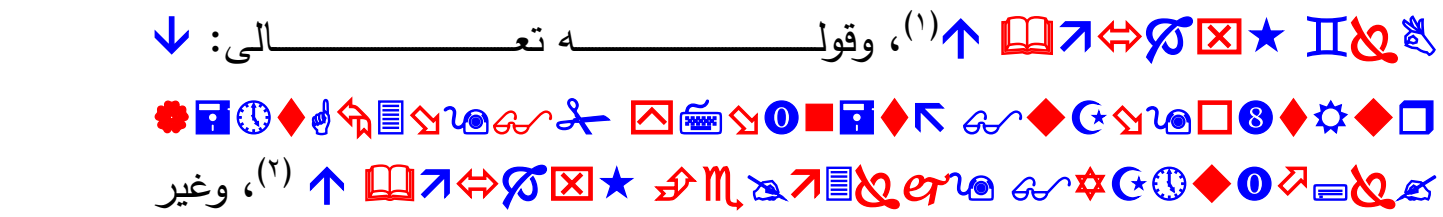
أهمية هذا الموضوع كما سبق بيانها ، حيث يعد من أهم العقود الحادثة وأوسعها انتشاراً ، وأكثرها تعلقاً بحاجات الفرد والدولة ، سواء على المستوى المحلي أو الدولي . مما يقتضي دراسته ومعرفة أحكامه.

الثاني :

عموم الحاجة إلى عقد التوريد ، إذ الحاجة إليه ليست خاصة بأمة دون أمة أو شعب دون آخر بل أصبح عقد التوريد حاجة كافة الأمم والشعوب في كل البلاد وكما تحتاجه الدول تحتاجه الشركات ويحتاجه الأفراد، وعليه فإن حاجة الخلق إليه حاجة عامة ومن المعلوم أن الحاجة إذا عمت فإنها تنزل منزلة الضرورة ، وذلك يقتضي دراسته وبحثه إذ لاعتاد وللناس عنه لا يحل الإقدام عليه إلا بعد معرفة حكم الله تعالى فيه.

الثالث:

أن هذا العقد في أصل وضعه وكافة تنظيماته الحالية يعتمد في أحكامه والتعامل به على التشريعات والقوانين والأنظمة الوضعية ، إذ هو من العقود المعاصرة التي لم يتعرض لها الفقهاء القدامى رحمهم الله تعالى، وهذا مما يقتضي بحثه ودراسته مع التنبيه على ما بذله فقهاؤنا رحمهم الله تعالى من بيان الأصول الشرعية والقواعد الكلية الحاكمة لكل ما يستجد من أحكام ونوازل وعقود مما يشهد بسعة الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل عصر من العصور وإلى أن تقوم الساعة، مصداقاً لقوله تعالى: ↓


، وقوله تعالى:

، وغير ذلك من النصوص التي تدل على كمال الشريعة وصلاحيتها لكل عصر ومصر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

الرابع :

أنه لا توجد رسالة علمية - في حدود علمي - بخصوص الموضوع تتناوله من كافة جوانبه تبين حقيقته وصوره وأحكامه المختلفة في الفقه الإسلامي مع تطبيقاته المعاصرة.

الخامس :

أن هذا العقد مرتبط بكثير من العقود الشرعية الأخرى نظراً لتنوع صوره وأشكاله ومن هذه العقود: عقد السلم ، وعقد الاستصناع ، وبيع الغائب على الصفة، وبيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم وبيع الاستجرار، وعقد المقاولة والمناقصة وغيرها .

كذلك تعلقه بكثير من المسائل المهمة كالقبض وتغير قيمة العملة ، والمواعدة وغير ذلك من المسائل المهمة التي تشغل فكر الفقهاء والباحثين وبخاصة في هذا العصر الذي تنوعت فيه المعاملات وتشعبت.

السادس :

أن هذا العقد يختلف في طرق إبرامه عن غيره من العقود ومن ذلك أنه يتم عن طريق المناقصة - في الأعم الأغلب - مما اقتضى دراسة المناقصة بأنواعها وبحثها بحثاً تفصيلياً إذ هي في حد ذاتها من المسائل المهمة والحديثة لإنشاء العقود وبخاصة العقود الحكومية لجريان التعامل بها في كافة عقود التوريد.

---

(١) سورة الأنعام: ٣٨.

(٢) سورة النحل: ٨٩.

ثالثاً: أهداف الموضوع :

يهدف هذا الموضوع إلى تحقيق الأهداف التالية :

الأول :

بيان حقيقة عقد التوريد من خلال التعريف به وذكر أقسامه وأركانه وشروطه وصوره ، وتصويره تصويراً دقيقاً ليتسنى الحكم عليه وبيان مشروعيته وأحكامه في الفقه الإسلامي .

الثاني :

ذكر حكم هذا العقد في الفقه الإسلامي من حيث المشروعية وعدمها من خلال التكييف الفقهي له سواء بتخريجه على أحد العقود الشرعية المسماة أو بعده عقداً مستقلاً يخضع لقاعدة المانع والمقتضي ، وتأييد ذلك بجريانه على أصل الإباحة في العقود المالية .

الثالث :

إبراز الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا العقد من كافة جوانبه وبيانها بياناً واضحاً ليتسنى لكافة المتعاملين به الوقوف على تلك الأحكام والعمل بها وأخذها بعين الاعتبار عند الإقدام عليه .

الرابع :

بيان مدى مواكبة الشريعة الإسلامية لكافة الحوادث والمستجدات، ومدى ملائمتها لواقع الناس في كافة معاملاتهم، ومدى ما فيها من سعة ومرونة تتلائم مع كافة المستجدات في أي عصر وفي كل مصر، وقدرتها على إيجاد الأحكام الشرعية لكل حادثة .

الخامس :

الربط بين البحث النظري والواقع العملي، وبيان مدى ارتباط أحكام الفقه الإسلامي بواقع الناس في معاملاتهم من خلال التطبيق على هذا العقد بواقع التعامل

فـي المملكـة مـع إبـراز مـدى انضـباط المعـاملات فـي المملكـة بالشـريعة الإسـلامية ، وتفردها في ذلك مما يعود بالثقة والاطمئنان على الناس في تعاملاتهم ومعاملاتهم .

السادس :

إيجاد دراسة علمية شرعية لواحد من أهم العقود في هذا العصر وأكثرها تعاملاً حيث تتعامل به الدول والشركات والمؤسسات والأفراد مما أوجد حاجة ملحة لمثل هذه الدراسة.

رابعاً: الدراسات السابقة حول الموضوع :

لا توجد رسالة علمية - حسب علمي - تناولت هذا الموضوع بعمومه، ولكن توجد بعض البحوث التي تناولت هذا الموضوع إجمالاً وهي:

أولاً : عقد التوريد ، دراسة شرعية .
لفضيلة الدكتور عبدالله المطلق .

وهو بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في عددها العاشر تناول فيه الشيخ ما يأتي:

٨- تعريف عقد التوريد ومشروعيته وتقسيماته
٩- تكييف عقد التوريد وذكر بعض المسائل التي تشبه صوراً من عقود التوريد.
١٠- أركان عقد التوريد وطرق إبرامه.
١١- مراحل تكوين عقد التوريد الإداري في المملكة عن طريق المناقصة.
١٢- التزامات المورد والمستورد.
١٣- الشروط في عقد التوريد.
١٤- انتهاء عقد التوريد.

وهو من أكثر البحوث التي استفدت منها سواء عند وضع الخطة أو في أثناء البحث.

وقد تناول فضيلته هذا الموضوع تناولاً إجمالياً، وذلك ليتناسب مع كونه بحثاً في مجلة.

ثانياً : عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية .
للدكتور/عبدالوهاب أبو سليمان .

وهو أحد البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في جده لدراسة عقود التوريد والمناقصات تناول فيه الشيخ عناصر محددة وهي:

الأول : التعريف بعقد التوريد مع بعض المقدمات .

الثاني: العقد على المبيع الغائب على الصفة عند الأئمة الأربعة .

الثالث: المقتضي والمانع وتمام الاستدلال في عقد التوريد .

- ومن الملاحظ أن الشيخ صرف معظم البحث في الكلام حول نقطة واحدة وهي العقد على المبيع الغائب على الصفة عند الأئمة الأربعة وذلك أن الشيخ يرى – حفظه الله– أن عقد التوريد من قبيل بيوع الصفات وخرجه على ذلك .
- والشيخ –حفظه الله– لم يتعرض لكثير من مباحث عقد التوريد ومن ذلك :

أ – طرق إبرام عقد التوريد .

ب – أحكام عقد التوريد .

جـ– التطبيق على عقد التوريد .

فضلاً عن كثير من المباحث المتعلقة بحقيقة عقد التوريد وتكييفه الفقهي .

ثالثاً : عقود التوريد والمناقصة .
للقاضي محمد تقي العثماني .

وهو أحد البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في جده لدراسة عقود التوريد والمناقصة ، تكلم فيه الشيخ عن مسألة واحدة في عقد التوريد وهي تخريج عقد التوريد على أنه مواعدة إذا لم يكن محله شيء يقتضي صناعة ؛ فإن كان شيء يقتضي صناعة فهو عقد استصناع ؛ ثم تحدث بعد ذلك عن المناقصة ؛ فتكلم عن التكييف

الفقهي للمناقصة ؛ ثم تكلم عن بعض أنواع المناقصات ؛ ثم تكلم عن دفتر الشروط ثم الضمان في المناقصات .

رابعاً : عقود التوريد والمناقصات .
للشيخ حسن الجواهري .

وهو أحد البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي كسابقيه تناول فيه الكلام عن حكم عقد التوريد عند الإمامية ثم عند غيرهم في مسائل محدودة هي:

(٦) علاقة عقد التوريد ببيع ما ليس عندك .
(٧) أركان عقد التوريد وشروطه بإيجاز شديد جداً .
(٨) عقد التوريد لازم أو ليس بلازم .
(٩) الخيار في عقد التوريد .
(١٠) الضمان في المبيع بالتوريد .
ثم تحدث بعد ذلك عن المناقصة وأحكامها عند الإمامية.

خـامسـاً : عقود التوريد والمناقصات .
للدكتور/رفيق يونس المصري .

وهو أحد البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي لدراسة عقود التوريد والمناقصات ، تناول فيها الشيخ تعريف عقد التوريد ثم المقارنة بين التوريد وكل من : السلم ، بيع ما ليس عندك ، بيع الكالئ بالكالئ ثم عن بعض الأحكام في إيجاز شديد جدًا ثم تكلم عن المناقصة ، وقد صرف معظم كلامه عن دفتر الشروط ، وهو كسابقيه من حيث

المضمون والإيجاز.

سادساً : عقد المقـاولـــة .
للدكتور/عبدالرحمن العايد .

تعرض الباحث في رسالته لعقد التوريد حيث عده أحد الصور التطبيقية لعقد المقاولة حيث يلتقيان في صورة الاستصناع ولهذا تعرض له الباحث في رسالته .

وقد تكلم الباحث عن عقد التوريد في حوالي سبع عشرة صفحة تناول فيها الكلام عن عقد التوريد في خمس مسائل فقط هي:

- تعريف عقد التوريد – التكييف الفقهي لعقد التوريد .
- التزام المورد – التزام المستورد .

ومما يلاحظ على ما كتبه الباحث ما يأتي :

(٣) أنه لم يتعرض لأغلب مباحث عقد التوريد .

(٤) أنه تناول هذه المسائل باقتضاب شديد .

سابعًا : عقد التوريد دراسة اقتصادية .
للدكتور/ منـذر قـحـف .

وهو عبارة عن دراسة اقتصادية لم يتعرض فيها الباحث للجانب الشرعي إلا على سبيل الإشارة في بعض المواطن تقع في حوالي ثلاثين صفحة تحدث فيه الباحث عن عقد التوريد من حيث أهميته الاقتصادية وآثاره على الفرد والمجتمع والكيفية التي يتم بها.

*****

هذا ما وقفت عليه مما يخص عقد التوريد وهي وإن كانت قد مهدت لبحث الموضوع إلا أنها كانت مختصرة ومجملة ولم تتناول الموضوع من كافة جوانبه ومسائله وقد حاولت في هذه الدراسة استكمال ما فاتهم والتوسع في مسائل هذا العقد باعتباره أحد العقود المهمة واسعة الانتشار في هذا العصر.

ثامناً : عقد التوريد الإداري
بين النظرية والتطبيق .
للدكتور/ عاطف سعدي .

وهو عبارة عن دراسة قانونية تناول فيها الباحث أحد أنواع عقود التوريد وهو عقد التوريد الإداري.

وكانت دراسته للعقد دراسة قانونية بحتة، وقد تناول فيه الباحث المسائل التالية:

٨- ماهية العقد الإداري.

٩- ماهية عقد التوريد الإداري وأنواعه.

١٠- أركان عقد التوريد الإداري.

١١- أساليب إبرام عقد التوريد الإداري.

١٢- حقوق المورد وحقوق جهة الإدارة.

١٣- نهاية عقد التوريد الإداري.

١٤- الاختصاص بنظر منازعات عقد التوريد الإداري.

تاسعاً : القول المفيد في أحكام التعهد بالتوريد .
للدكتور/ محمد أحمد عبدالرحمن الزرقاء .

وهو بحث صغير مطبوع تناول فيه الباحث موضوع التعهد بالتوريد وفق القانون التجاري وأشار فيه إلى بعض الجوانب الشرعية وقد تضمن البحث المسائل التالية:

٥- حقيقة التعهد بالتوريد.

٦- مضمون التعهد بالتوريد كالتزام وضمانات الوفاء به.

٧- حقوق المتعهد بالتوريد.

٨- بعض الملاحق المتعلقة ببعض المسائل منها:

أ- أسباب النزاعات الناشئة عن عقود توريد البرمجيات.

ب- مراحل إبرام عقد التوريد في المملكة العربية السعودية.

جـ- فتوى مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة بخصوص تأثير الظروف الطارئة في الحقوق والالتزامات العقدية.

هذا أهم ما وقفت عليه من البحوث والدراسات المتعلقة بعقد التوريد سواء من الناحية الشرعية أو الناحية القانونية.

خامساً: المنهج العلمي المتبع في دراسة الموضوع :

أتبع في دراسة هذا الموضوع ، المنهج العلمي التالي والذي يتمثل فيما يأتي :

١ - أصوِّر المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها .

٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق: أذكر حكمها بدليله ، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف أتَّبع ما يلي:

أ - تحرير محل الخلاف ، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف ، وبعضها محل اتفاق .

ب - ذكر الأقوال في المسألة ، مع ذكر من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما ، فأسلك بها مسلك التخريج .

د - توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

هـ- ذكر أدلة الأقوال ، مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما قد يرد عليها من مناقشات ، وما يمكن أن يجاب به عنها.

و - الترجيح ، مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٤ - الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥ - التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد ما أمكن.

٦ - العناية بضرب الأمثلة ، خاصة الواقعية .

٧ - تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٨ - العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

٩ - ترقيم الآيات وبيان سورها .

٢٢- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية والحكم عليها ببيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بذلك.

٢٣- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب .

٢٤- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ما أمكن.
٢٥- تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة ، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة ، من خلال إبراز أهم النتائج مع ذكر أهم التوصيات والمقترحات.
٢٦- الترجمة لأهم الأعلام وبخاصة غير المشهورين.
٢٧- إتباع الرسالة بالفهارس المتعارف عليها، وهي:
٧) فهرس الآيات القرآنية.
٨) فهرس الأحاديث النبوية.
٩) فهرس الآثار.
١٠)فهرس الأعلام.
١١)فهرس المصادر والمراجع.
١٢)فهرس الموضوعات.

سادساً: خطة البحث :

الخطة التي سرت عليها ورأيت أنها تتناسب مع طبيعة البحث تنحصر في:
مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة .
وهذا بيانها :
المقدمة :

وتشتمل على ما يأتي :

١ ـ عنوان الموضوع ومدخل يبين صلته بالفقه الإسلامي .

٢ ـ أهمية الموضوع .

٣ ـ أسباب اختيار الموضوع .

٤ ـ أهداف الموضوع .

٥ ـ الدراسات السابقة حول الموضوع .

٦ ـ المنهج العلمي المتبع .

٧ ـ خطة البحث .

٨ ـ أهم الصعوبات .

٩ ـ الشكر والتقدير .

التمهيد: حقيقة العقد ، وأقسامه .

وفيه مبحثان:-

المبحث الأول : تعريف العقد والمصطلحات ذات الصلة به.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد .

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالعقد.

المبحث الثاني: أقسام العقود.

الباب الأول
حقيقة عقد التوريد

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريف عقد التوريد وأقسامه .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف عقد التوريد :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : عقد التوريد في اللغة .

المطلب الثاني: عقد التوريد في الاصطلاح .

المبحث الثاني : أقسام عقد التوريد .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : أقسام عقد التوريد من حيث طبيعة العقد .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود التوريد الإدارية .

المسألة الثانية: عقود التوريد الخاصة .

المطلب الثاني: أقسام عقد التوريد من حيث عمل المورد.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود التوريد العادية .

المسألة الثانية: عقود التوريد الصناعية .

المطلب الثالث : أقسام عقد التوريد من حيث القبول والرفض.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود التوريد الموحدة .

المسألة الثانية: عقود التوريد الحرة .

المطلب الرابع : أقسام عقد التوريد من حيث المكان .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود التوريد المحلية .

المسألة الثانية: عقود التوريد الدولية .

المطلب الخامس: أقسام عقد التوريد من حيث المعقود عليه.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : عقود توريد السلع .

المسألة الثانية: عقود توريد الخدمات .

الفصل الثاني: أركان عقد التوريد .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الصيغة في عقد التوريد .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : المراد بالصيغة .

المطلب الثاني: ما يقوم مقام الصيغة .

المبحث الثاني: العاقدان .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الشخصية الطبيعية .

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية .

المطلب الثالث: الفرق بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية .

المبحث الثالث : المعقود عليه .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المثمن .

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: محل عقد التوريد.

المسألة الثانية: حالات المثمن من حيث الوجود والعدم.

المطلب الثاني : العوض .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: تحديد الثمن مسبقاً.

المسألة الثانية: التعاقد على سعر السوق .

الفصل الثالث : شروط عقد التوريد وصوره .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : شروط عقد التوريد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الشروط العامة لعقد التوريد .

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لعقد التوريد .

المبحث الثاني : الصور الشائعة لعقد التوريد .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور عقد التوريد إذا كان على دفعة واحدة.

المطلب الثاني: صور عقد التوريد إذا كان على دفعات.

الباب الثاني
التكييف الفقهي لعقد التوريد

وفيه تمهيد وستة فصول :

التمهيد: الأصل في العقود وضوابطها .

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الأصل في العقود.

المطلب الثاني: الضوابط العامة للعقود .

الفصل الأول : إلحاق عقد التوريد بالسلم أو الاستصناع.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إلحاق عقد التوريد بعقد السلم.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة عقد السلم .

المطلب الثاني: المقارنة بين عقد التوريد وعقد السلم.

المبحث الثاني : إلحاق عقد التوريد بعقد الاستصناع .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: حقيقة عقد الاستصناع .

المطلب الثاني: الفرق بين الاستصناع والسلم .

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد التوريد وعقد الاستصناع.

الفصل الثاني : إلحاق عقد التوريد بما يشبهه من البيوع.

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إلحاق عقد التوريد ببيع الغائب على الصفة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد ببيع الغائب على الصفة .

المطلب الثاني: حكم بيع الغائب على الصفة .

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد التوريد وبيع الغائب على الصفة.

المبحث الثاني: إلحاق عقد التوريد ببيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف بيع الموصوف في الذمة .

المطلب الثاني: حكم بيع الموصوف في الذمة .

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد التوريد وبيع الموصوف في الذمة .

المبحث الثالث: إلحاق عقد التوريد ببيع الاستجرار .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : المراد ببيع الاستجرار .

المطلب الثاني: أسماء بيع الاستجرار عند الفقهاء .

المطلب الثالث: حكم بيع الاستجرار .

المطلب الرابع: المقارنة بين عقد التوريد وبيع الاستجرار.

المبحث الرابع: إلحاق عقد التوريد ببيع ما يتكرر قطفه.

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد ببيع ما يتكرر قطفه .

المطلب الثاني: حكم بيع ما يتكرر قطفه .

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد التوريد وبيع ما يتكرر قطفه .

الفصل الثالث : إلحاق عقد التوريد بالمواعدة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المواعدة.

المبحث الثاني: حكم المواعدة .

المبحث الثالث: المقارنة بين عقد التوريد والمواعدة .

الفصل الرابع : المقتضي والمانع في عقد التوريد .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : المقتضي لعقد التوريد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حاجة المجتمع .

المطلب الثاني: حاجة المورد .

المطلب الثالث: حاجة المستورد .

المبحث الثاني: المانع في عقد التوريد .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : دخول عقد التوريد في بيع الكالئ بالكالئ.

المطلب الثاني: دخول عقد التوريد في بيع ما ليس عند البائع.

المطلب الثالث: اشتمال عقد التوريد على الغرر الفاحش.

المطلب الرابع: معارضة عقد التوريد لنص أو قاعدة أو أصل شرعي .

الفصل الخامس : صفات عقد التوريد .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عقد التوريد من حيث اللزوم وعدمه .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد باللزوم والفرق بينه وبين الالتزام.

المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث اللزوم وعدمه.

المطلب الثالث: اللزوم في عقد التوريد.

المبحث الثاني: عقد التوريد من حيث المعاوضة وعدمها .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بالمعاوضة.

المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث المعاوضة وعدمها.

المطلب الثالث: المعاوضة في عقد التوريد.

المبحث الثالث: عقد التوريد من حيث التأقيت وعدمه .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بالتأقيت.

المطلب الثاني: أقسام العقود بين التأقيت وعدمه.

المطلب الثالث: التأقيت في عقد التوريد.

الفصل السادس : حكم عقد التوريد .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : مشروعية عقد التوريد بإلحاقه بأحد العقود الأكثر شبهاً به .

المبحث الثاني: مشروعية عقد التوريد باعتباره عقداً مستقلاً .

المبحث الثالث: جريان عقد التوريد على أصل الإباحة.

المبحث الرابع: جريان العمل بعقد التوريد من غير نكير.

الباب الثالث

طرق إبرام عقد التوريد

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : المناقصة .

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المناقصة والمصطلحات ذات الصلة.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف المناقصة .

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالمناقصة.

المبحث الثاني: أنواع المناقصة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: أنواع المناقصة من حيث العموم والخصوص.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: المناقصة العامة .

المسألة الثانية: المناقصة الخاصة (المحدودة) .

المطلب الثاني: أنواع المناقصة من حيث المحلية والعالمية.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: المناقصة المحلية (الداخلية) .

المسألة الثانية: المناقصة العالمية (الخارجية) .

المطلب الثالث: أنواع المناقصة من حيث السرية والعلنية .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: المناقصة السرية .

المسألة الثانية: المناقصة العلنية (الممارسة) .

المبحث الثالث: الضوابط التي تقوم عليها المناقصة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : المساواة (تكافؤ الفرص) .

المطلب الثاني: المنافسة .

المطلب الثالث: قيمة الزمن .

المطلب الرابع: اختيار العرض الأقل.

المبحث الرابع: كيفية إجراء المناقصة .

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : طرح المناقصة .

المطلب الثاني : تقديم العروض .

المطلب الثالث: فحص العروض .

المطلب الرابع: ترسية المناقصة .

المبحث الخامس: التكييف الفقهي للمناقصة .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : هل المناقصة عقد .

المطلب الثاني: الإيجاب والقبول في المناقصة .

المطلب الثالث: العلاقة بين المناقصة والمزايدة .

المطلب الرابع: العلاقة بين المناقصة والمواعدة .

المطلب الخامس: حكم المناقصة .

المبحث السادس: أحكام المناقصة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الضمان في المناقصة .

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: أنواع الضمان في المناقصة .

المسألة الثانية: صور الضمان في المناقصة .

المسألة الثالثة: حكم الضمان في المناقصة .

المطلب الثاني: دفتر الشروط .

المطلب الثالث: أثر تغير الأسعار على المناقصة .

المبحث السابع : حكم إبرام عقد التوريد عن طريق المناقصة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : انعقاد العقد بالكتابة .

المطلب الثاني: المناقصة والصيغة في عقد التوريد .

الفصل الثاني : الممارسة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : المراد بالممارسة .

المبحث الثاني: حكم إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة.

الفصل الثالث : التأمين المباشر .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: المراد بالتأمين المباشر .

المبحث الثاني: حكم إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر.

الباب الرابع
أحكام عقد التوريد

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : الشروط في عقد التوريد .

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : الشروط في العقد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بالشروط في العقد .

المطلب الثاني: حكم الشروط في العقد .

المطلب الثالث: أنواع الشروط في العقد.

المبحث الثاني: بعض الشروط في عقد التوريد:

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: اشتراط البيع بثمن معين.

المطلب الثاني: اشتراط الاقتصار على السلعة المعينة.

المطلب الثالث: اشتراط دخول العقد على المرخص لهم.

المطلب الرابع: اشتراط ضمان المعقود عليه مدة بعد تسليمه.

المطلب الخامس: الشرط الجزائي في عقد التوريد.

الفصل الثاني : تنفيذ عقد التوريد .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التزامات المورد.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تنفيذ العقد .

المطلب الثاني: تسليم المعقود عليه للمستورد .

المبحث الثاني: التزامات المستورد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تمكين المورد من تنفيذ العقد .

المطلب الثاني: دفع العوض المتفق عليه .

المبحث الثالث: الإشكالات الواردة على تنفيذ العقد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تغير قيمة العملة .

المطلب الثاني: تغير الأسعار .

المطلب الثالث: الظروف الطارئة .

الفصل الثالث : الخيار في عقد التوريد .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : المراد بالخيار .

المبحث الثاني: مشروعية الخيار .

المبحث الثالث: أنواع الخيار .

المبحث الرابع: الخيارات التي تدخل في عقد التوريد .

الفصل الرابع : الضمان في عقد التوريد .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ضمان المورد .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مخالفة المواصفات والشروط .

المطلب الثاني: وجود عيب في المعقود عليه .

المطلب الثالث: هلاك المعقود عليه قبل التسليم .

المطلب الرابع:ضمان السلعة إذا حبسها المورد من أجل الثمن.

المبحث الثاني: ضمان المستورد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ضمان المستورد إذا تمكن من استلام السلعة.

المطلب الثاني: ضمان المستورد إذا لم يتمكن من استلام السلعة.

المطلب الثالث: ضمان المستورد الناتج عن التعدي أو سوء الاستعمال.

الفصل الخامس : انتهاء عقد التوريد.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : انتهاء عقد التوريد نهاية طبيعية بتمامه .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وفاء المورد والمستورد بالتزاماتهما .

المطلب الثاني: انتهاء المدة المحددة للعقد .

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على النهاية الطبيعية للعقد.

المبحث الثاني: انتهاء عقد التوريد نهاية غير طبيعية قبل تمامه .

وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : فسخ العقد .

المطلب الثاني: الإقالة .

المطلب الثالث: وفاة أحد العاقدين أو كليهما .

المطلب الرابع: هلاك المعقود عليه .

المطلب الخامس: القوة القاهرة .

المطلب السادس: الإفلاس .

المطلب السابع: مخالفة المواصفات والشروط .

المطلب الثامن: صدور أنظمة أو قوانين تحول دون إتمام العقد .

الباب الخامس
التطبيق على عقد التوريد
في المملكة العربية السعودية

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : إبرام عقد التوريد عن طريق المنافسة العامة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : مراحل إجراء المنافسة العامة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مرحلة طرح المنافسة .

المطلب الثاني: مرحلة تقديم العروض .

المطلب الثالث: مرحلة فحص العروض وترسية المنافسة.

المطلب الرابع : مرحلة إبرام العقد .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التطبيق على عقد توريد إداري .

المطلب الثاني: التطبيق على عقد توريد خاص .

الفصل الثاني : إبرام عقد التوريد عن طريق المنافسة المحدودة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إجراءات المنافسة المحدودة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : توجيه الدعوة للمتنافسين .

المطلب الثاني: تقديم العروض.

المطلب الثالث: اختيار المتنافسين .

المطلب الرابع: إتمام المنافسة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التطبيق على عقد توريد إداري .

المطلب الثاني: التطبيق على عقد توريد خاص .

الفصل الثالث : إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إجراءات الممارسة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التطبيق على عقد توريد إداري .

المطلب الثاني: التطبيق على عقد توريد خاص.

الفصل الرابع : إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الغرض من التأمين المباشر .

المبحث الثاني: إجراءات التأمين المباشر .

المبحث الثالث: التطبيق على عقد التوريد.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التطبيق على عقد توريد إداري .

المطلب الثاني: التطبيق على عقد توريد خاص.

الخاتمـة :

تشتمل على ما يأتي :

أولاً : أبرز النتائج.

ثانياً: التوصيات والمقترحات.

الفهارس :

(٧) فهرس الآيات القرآنية.

(٨) فهرس الأحاديث.

(٩) فهرس الآثار.

(١٠) فهرس الأعلام.

(١١) فهرس المراجع والمصادر.

(١٢) فهرس الموضوعات.

أهم الصعوبات :

من أهم الصعوبات التي واجهتني عند بحث هذا الموضوع ما يلي:

(٥) أن هذا العقد من العقود الحديثة يتناوله أصحاب العقود القانونية، والإدارية والتجارية بحسب طبيعة العقد، وكان لابد للحكم عليه من معرفة حقيقته عند أصحابه حتى يمكن الحكم عليه وتكييفه التكييف الشرعي إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره وهذا شكل لي صعوبة حتى تمكنت من ذلك.

(٦) أن هذا العقد يتم فيه تأجيل البدلين الثمن والمثمن، وهذا من المعضلات الفقهية في هذا العصر ولم تأخذ هذه المسألة حقها من البحث والدراسة الشاملة، مما شكل لي صعوبة بالغة عند تناولها ببيان أثرها على العقد.

(٧) تداخل هذا العقد مع كثير من العقود والبيوع المعروفة في الفقه الإسلامي كالسلم والاستصناع وبيع الذمة وبيع الغائب، وارتباطه بكثير من أحكام ومسائل المعاملات المالية القديمة والمعاصرة مما صعّب من محاولة الإلمام بكل ذلك ونظمه في عقد واحد مع بيان الروابط والعلائق بين عقد التوريد من جهة وبين تلك البيوع والمسائل والأحكام من جهة أخرى.

(٨) قلة المراجع الشرعية الدقيقة والمتخصصة في موضوع العقد إذ هو من العقود الحادثة، وبخاصة المسائل المشكلة فيه كمسألة تأجيل البدلين ونحوها.

عن أبي هريرة τ قال: قال رسول الله ρ: «لا يشكُر الله من لا يشكُر الناسَ»، وفي رواية: «من لم يشكرِ الناسَ لم يشكرِ الله»[1].

فإني بهذه المناسبة الكريمة المباركة، أرى لزاماً عليَّ –عملاً بقول النبي ρ، واعترافاً بالجميل، وإحقاقاً للحق – أن أتقدم بالشكر الجزيل، والثناء العاطر، والعرفان، لكل من أعان وأسهم؛ كي أصل إلى هذه المرحلة من الدراسة، وحتى ترى هذه الرسالةُ النورَ، وإن أولى الناس بالشكر والتقدير، هذه المملكة الحبيبة، المملكة العربية السعودية ملكاً وحكومة وشعباً، على ما قدموه، ويقدمونه للعلم وأهله، ليس في داخل المملكة فحسب، وإنما في العالم أجمع، وما أنا وغيري من طلبة العلم إلا ثماراً من غراسهم؛ فالله أسألُ –بمنه وكرمه– أن يجزي هذه البلادَ الطيبةَ وأهلها خير الجزاء، على ما يقومون به خدمة للعلم وأهله، وأخص بالشكر والتقدير والعرفان **خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود** –حفظه الله– ولي أمر هذه البلاد المباركة وراعي نهضتها، أسأل الله أن يحفظه من كل سوء ومكروه، وأن ينعم عليه بالصحة والعافية.

كما أخص بالشكر والثناء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تلك الجامعة الفتية، زادها الله رفعة وتقدماً ممثلة في مديرها، معالي الأستاذ الدكتور: **سليمان بن عبدالله أبا الخيل** –حفظه الله– على ما يقوم به من جهد مبارك للارتقاء بهذه الجامعة، حتى تبلغ الذروة في عطائها والنهوض بأبنائها؛ لبلوغ ذرا المجد والتقدم والازدهار، وكذلك أصحاب الفضيلة وكلاء الجامعة، وكافة القائمين على شئونها، لهم جميعاً جزيل

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد: ٣١٠/١ (٢١٨)، وأبو داود، كتاب الأدب، باب شكر المعروف: ٣٥٥/٤ (٤٨١١)، والترمذي: كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك: ٢٩٩/٤ (١٩٥٥)، وصححه ابن حبان: ١٩٩/٨ (٣٤٠٨).

الشكر والثناء.

كما أرفع أسمى آيات الشكر والتقدير، إلى الكلية الحبيبة إلى نفوسنا جميعاً، إلى كلية الشريعة بالرياض، ذلك الصرح العلمي الشامخ، والتي سعدتُ كما سعد غيري بالتشرف بالانتساب إليها والدراسة فيها، ممثلة في فضيلة، الأستاذ الدكتور/ **عبدالله بن عيسى العيسى**، عميد الكلية –حفظه الله تعالى–، ووكيليها –وفقهم الله تعالى– على ما يقومون به من جهد مبارك تجاه أبنائهم من طلبة العلم في هذه الكلية.

كما أتوجه بالشكر والثناء إلى فضيلة الشيخ الدكتور رئيس قسم الفقه بالكلية، وكافة أعضاء هيئة التدريس بالقسم من أساتذة ومحاضرين ومعيدين.

كما أخص بالشكر والثناء العاطر، والمحبة الخالصة، المربي الفاضل فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: **صالح بن عثمان الهليل** شيخي، وأستاذي، الذي تفضل، وتكرم بالإشراف على هذه الرسالة، والذي ما فتئ يتعهدُني بالرعاية والتوجيه، والنصح، وفتح لي صدره، وفسح لي في وقته وجهده، وأولاني بكل عناية ورعاية، وصبر على ما كان مني من أذى، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسال الله أن يبارك في عمره وعمله، وأهله وماله، كما أخص بالشكر والدعاء كل من كان سبباً في قدومي إلى هذه البلاد الطيبة، والتحاقي بهذه الجامعة المباركة.

وبعد:

فإن هذه الرسالةَ جهدُ المقل، وهي قبل كل شيء عملٌ بشريٌ يعتريه النقص والخطأ، فما كان فيها من صواب فالفضل فيه لله وحده منةً منه وكرماً، وما كان فيها من خطأ فمني، ومن الشيطان، وأستغفر الله من ذلك، وأتوب إليه.

وفي الختام أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يدخره لي قربة إليه، كما أسأله أن يرزقني العلم النافع، والعمل الصالح، وأن يغفر لي ولوالدي، ولمشايخنا، ولجميع المسلمين الموحدين، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية
كلية الشريعة
قسم الفقـه

عقد التـوريـد

حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإ

إعداد
عادل بن شاهين بن محمد بن شاهين

إشراف
فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ صالح بن عثمان الهليل
الأستاذ بقسم الفقه

المجلد الأول

العام الجامعي : ١٤٢٨/١٤٢٩هـ

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية
كلية الشريعة
قسم الفقـه

عقد التـوريـد

حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإ

إعداد
عادل بن شاهين بن محمد بن شاهين

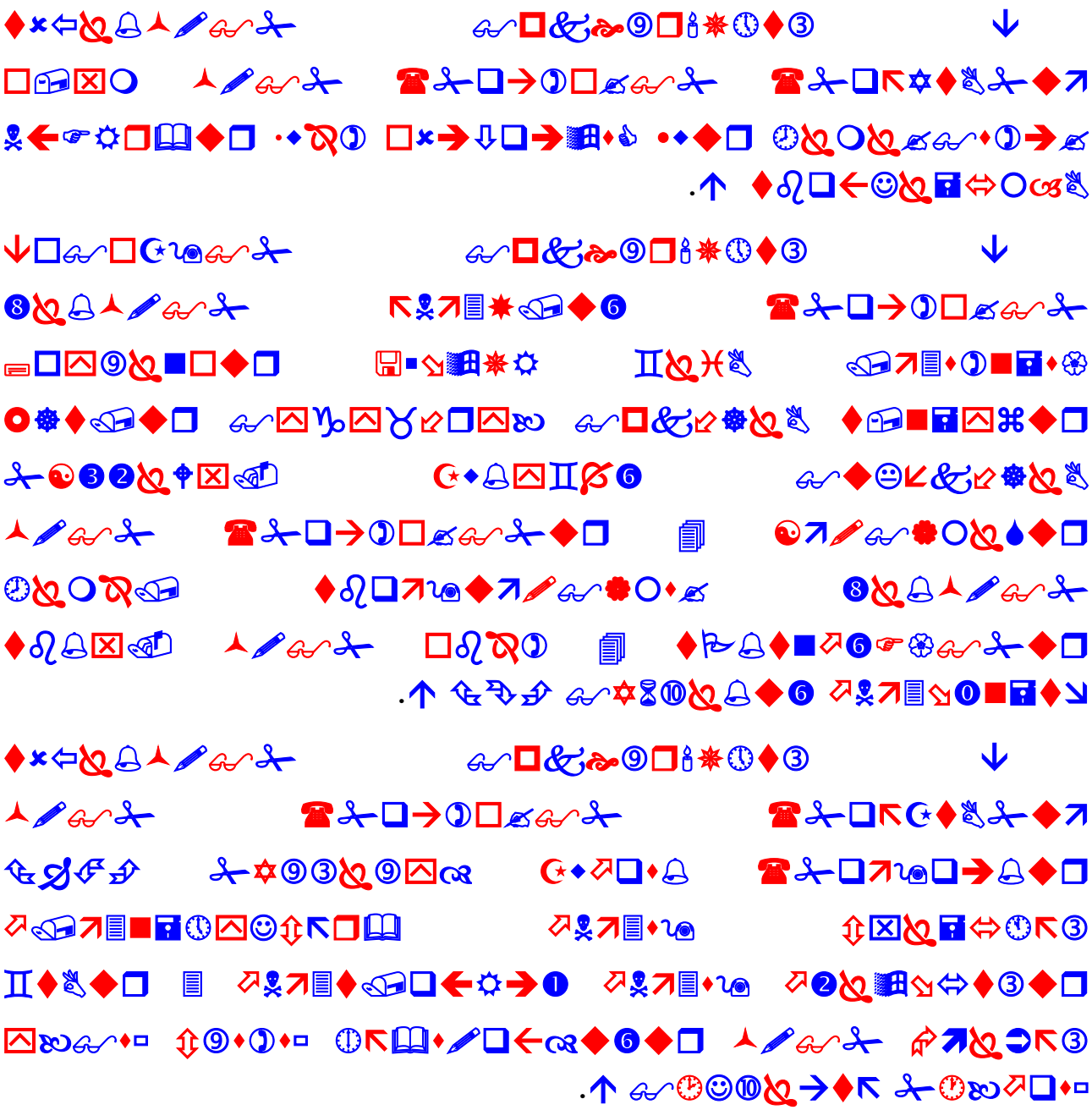
إشراف
فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ صالح بن عثمان الهليل
الأستاذ بقسم الفقه

المجلد الثاني

العام الجامعي : ١٤٢٨/١٤٢٩ هـ

بيان المناقشة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، 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 .



أما بعد :

فإن أصدَق الحديثِ كلامُ الله وخيرَ الهدي هديُ محمد ρ ، وشرَ الأمور محدثاتها ، وكلَ محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار .

وبعد:

فإن التفقهَ في دينِ اللهِ عز وجل من أجل الأعمال وأحبِّها إلى الله تعالى، فمنفعته شاملة للدين والدنيا معاً ، لأجل ذلك كله وفر الله تعالى دواعي الخلق على طلبه ، وكان العالمون به أرفع العلماء مكانة وأجلهم شأناً وأكثرهم أتباعاً ، وكانت الحاجةَ إلى دراسته والتوسعِ فيه ماسة ، وبخاصة ما جد من مسائل ووقع من نوازل .

ولا شك أن باب المعاملاتِ الماليِة وبخاصة ما يتعلق بعقود المعاوضات من أهم أبواب الفقه وأكثرها واقعية، لاتساع مجال الاجتهاد فيها ، ودورانها مع مصالح الخلق، ومسيس حاجتهم إلى معرفة أحكامها.

وفي هذا العصر الذي أنعم الله فيه على الناس بنعم كثيرة منها وفرة المال وكثرة وسائل النقل والاتصال وتنوعها وسرعتها مما قرب بين دول العالم ونتج عن ذلك كثرة النشاط التجاري وتنوعه ، ونظراً لتنوع الأساليب التجارية وتجددها فقد أفرزت عقوداً مالية جديدة لم تعرف من قبل ولم يكن للناس بها سابق عهد، قد توافق ما جاء به الشرع وقد تخالف وقد يلابسها ما يؤثر في صحتها وجوازها وهذا يقتضي دراستها لمعرفة حكم الشرع فيها.

من أجل ذلك وقع اختياري على أحد هذه العقود لما له من أهمية بالغة في المعاملات المالية المعاصرة وجعلته موضوع بحثي لدرجة الدكتوراه، وهو عقد التوريد، وجاء البحث تحت عنوان:

(عقد التوريد: حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي)

أولاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تعود أهمية الموضوع وأسباب اختياره لما يأتي:

الأول: يعد عقد التوريد من أهم العقود المعاصرة وأوسعها انتشاراً حيث تمارسه الدول والشركات والمؤسسات والتجار في كل بلاد العالم ، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

كما انه لا يختص بسلعة دون أخرى ولا بوقت دون آخر بل يشمل كافة أنواع السلع المنقولة ، وعلى مدار العام كله .

الثاني :عموم الحاجة إلى عقد التوريد ، إذ الحاجة إليه ليست خاصة بأمة دون أخرى بل أصبح حاجة كافة الدول وكما تحتاجه الدول تحتاجه الشركات والتجار.

الثالث: أن هذا العقد يعتمد في أحكامه والتعامل به على القوانين الوضعية ، إذ هو من العقود الحادثة التي لم يتعرض لها فقهاؤنا رحمهم الله تعالى، مما اقتضى بحثه ودراسته مع التنبيه على ما بذلوه من بيان الأصول الشرعية والقواعد الكلية الحاكمة لكل ما يستجد من نوازل مما يشهد بسعة الشريعة وصلاحيتها لكل عصر، تصديقاً لقول الله تعالى:

الخامس : أن هذا العقد يختلف في طرق إبرامه عن غيره من العقود ومن ذلك أنه يتم عن طريق المناقصة – في الغالب – مما اقتضى دراسة المناقصة بأنواعها إذ هي في حد ذاتها من الطرق الحديثة والمهمة في إنشاء العقود وبخاصة العقود الحكومية حيث يجري التعامل بها في تأمين كافة المشتريات الحكومية.

السادس :أنه لا توجد رسالة علمية شرعية– في حدود علمي – بخصوص الموضوع تتناوله من كافة جوانبه تبين حكمه وأحكامه المختلفة.

ثانياً: أهداف الموضوع

يهدف هذا الموضوع إلى ما يأتي :

الأول : بيان حقيقة عقد التوريد من خلال التعريف به وذكر أقسامه وأركانه وشروطه وصوره.

الثاني : ذكر حكم هذا العقد في الفقه الإسلامي من خلال تكييفه الفقهي سواء بإلحاقه بأحد العقود الشرعية المعروفة أو باعتباره عقداً مستقلاً يخضع لقاعدة المانع والمقتضي ، وتأييد ذلك بجريانه على أصل الإباحة في العقود.

الثالث : ذكر الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا العقد وبيانها بياناً واضحاً يمكن الاستفادة منها، ومراعاتها عند التعامل بها.

الرابع : الربط بين البحث النظري والواقع العملي، وبيان مدى ارتباط أحكام الفقه الإسلامي بواقع الناس في معاملاتهم من خلال التطبيق على هذا العقد بواقع التعامل في المملكة مع التنبيه على ارتباط المعاملات فيها بالشريعة الإسلامية ، مما يعود بالثقة والاطمئنان على الناس في معاملاتهم.

رابعاً: المنهج العلمي المتبع في دراسة الموضوع

اتبعت في دراسة هذا الموضوع ، المنهج العلمي التالي:

١ - أصوَّر المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها .

٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق: أذكر حكمها بدليله ، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف أتَّبع ما يلي:

أ - تحرير محل الخلاف ، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق .

ب - ذكر الأقوال في المسألة ، مع ذكر من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما ، فأسلك بها مسلك التخريج .

د - توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

هـ- ذكر أدلة الأقوال ، مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما قد يرد عليها من مناقشات ، وما يمكن أن يجاب به عنها.

و - الترجيح ، مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤ - الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في والتوثيق والتخريج.

٥ - التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد ما أمكن.

٦ - العناية بضرب الأمثلة ، خاصة الواقعية .

٧ - تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٨ - العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

٩ - ترقيم الآيات وبيان سورها .

٢٨- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصيلة والحكم عليها ببيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بذلك.
٢٩- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب .
٣٠- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ما أمكن.
٣١- جعلت الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة ، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة ، من خلال إبراز أهم النتائج مع ذكر أهم التوصيات والمقترحات.
٣٢- الترجمة لأهم الأعلام وبخاصة غير المشهورين.
٣٣- أتبعت الرسالة بالفهارس المتعارف عليها.

خامساً: خطة البحث

الخطة التي سرت عليها ورأيت أنها تتناسب مع طبيعة البحث تنحصر في:

مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة وفهارس.

أولاً: المقدمة :

وتشتمل إجمالاً على ما يأتي :

١- أهمية الموضوع وأسباب اختياره وأهدافه.
٢- الدراسات السابقة حول الموضوع .
٣- المنهج العلمي المتبع في دراسة الموضوع.
٤- خطة البحث .

ثانياً: التمهيد: حقيقة العقد ، وأقسامه ، **وفيه مبحثان:-**

المبحث الأول : تعريف العقد والمصطلحات ذات الصلة به.

المبحث الثاني: أقسام العقود.

ثالثاً: الأبواب، وهي خمسة أبواب:

الباب الأول: حقيقة عقد التوريد، **وفيه ثلاثة فصول:**

الفصل الأول : تعريف عقد التوريد وأقسامه، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : تعريف عقد التوريد.

المبحث الثاني : أقسام عقد التوريد .

الفصل الثاني: أركان عقد التوريد، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : الصيغة في عقد التوريد .

المبحث الثاني: العاقدان .

المبحث الثالث : المعقود عليه .

الفصل الثالث : شروط عقد التوريد وصوره، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : شروط عقد التوريد .

المبحث الثاني : الصور الشائعة لعقد التوريد .

الباب الثاني: التكييف الفقهي لعقد التوريد، **وفيه تمهيد وستة فصول :**

التمهيد: الأصل في العقود وضوابطها .

الفصل الأول : إلحاق عقد التوريد بالسلم أو الاستصناع، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : إلحاق عقد التوريد بعقد السلم.

المبحث الثاني : إلحاق عقد التوريد بعقد الاستصناع .

الفصل الثاني : إلحاق عقد التوريد بما يشبهه من البيوع، **وفيه أربعة مباحث:**

المبحث الأول : إلحاق عقد التوريد ببيع الغائب على الصفة .

المبحث الثاني: إلحاق عقد التوريد ببيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم.

المبحث الثالث: إلحاق عقد التوريد ببيع الاستجرار .

المبحث الرابع: إلحاق عقد التوريد ببيع ما يتكرر قطفه.

الفصل الثالث : إلحاق عقد التوريد بالمواعدة، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : تعريف المواعدة.

المبحث الثاني: حكم المواعدة .

المبحث الثالث: المقارنة بين عقد التوريد والمواعدة .

الفصل الرابع : المقتضي والمانع في عقد التوريد، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : المقتضي لعقد التوريد .

المبحث الثاني: المانع في عقد التوريد .

الفصل الخامس : صفات عقد التوريد ، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : عقد التوريد من حيث اللزوم وعدمه .

المبحث الثاني: عقد التوريد من حيث المعاوضة وعدمها .

المبحث الثالث: عقد التوريد من حيث التأقيت وعدمه .

الفصل السادس : حكم عقد التوريد، **وفيه أربعة مباحث :**

المبحث الأول : مشروعية عقد التوريد بإلحاقه بأحد العقود الأكثر شبهاً به .

المبحث الثاني: مشروعية عقد التوريد باعتباره عقداً مستقلاً .

المبحث الثالث: جريان عقد التوريد على أصل الإباحة.

المبحث الرابع: جريان العمل بعقد التوريد من غير نكير.

الباب الثالث: طرق إبرام عقد التوريد، **وفيه ثلاثة فصول :**

الفصل الأول : المناقصة، **وفيه سبعة مباحث :**

المبحث الأول : تعريف المناقصة والمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني: أنواع المناقصة .

المبحث الثالث: الضوابط التي تقوم عليها المناقصة .

المبحث الرابع: كيفية إجراء المناقصة .

المبحث الخامس: التكييف الفقهي للمناقصة .

المبحث السادس: أحكام المناقصة .

المبحث السابع : حكم إبرام عقد التوريد عن طريق المناقصة .

الفصل الثاني : الممارسة، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : المراد بالممارسة .

المبحث الثاني: حكم إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة.

الفصل الثالث : التأمين المباشر، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول: المراد بالتأمين المباشر .

المبحث الثاني: حكم إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر.

الباب الرابع: أحكام عقد التوريد، **وفيه خمسة فصول :**

الفصل الأول : الشروط في عقد التوريد، **وفيه مبحثان:**

المبحث الأول : الشروط في العقد .

المبحث الثاني: بعض الشروط في عقد التوريد:

الفصل الثاني : تنفيذ عقد التوريد، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : التزامات المورد.

المبحث الثاني: التزامات المستورد .

المبحث الثالث: الإشكالات الواردة على تنفيذ العقد .

الفصل الثالث : الخيار في عقد التوريد، **وفيه أربعة مباحث :**

المبحث الأول : المراد بالخيار .

المبحث الثاني: مشروعية الخيار .

المبحث الثالث: أنواع الخيار .

المبحث الرابع: الخيارات التي تدخل في عقد التوريد .

الفصل الرابع : الضمان في عقد التوريد، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : ضمان المورد .

المبحث الثاني: ضمان المستورد .

الفصل الخامس : انتهاء عقد التوريد، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : انتهاء عقد التوريد نهاية طبيعية بتمامه .

المبحث الثاني: انتهاء عقد التوريد نهاية غير طبيعية قبل تمامه .

الباب الخامس: التطبيق على عقد التوريد في المملكة العربية السعودية، **وفيه أربعة فصول:**

الفصل الأول : إبرام عقد التوريد عن طريق المنافسة العامة، **وفيه مبحثان:**

المبحث الأول : مراحل إجراء المنافسة العامة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

الفصل الثاني : إبرام عقد التوريد عن طريق المنافسة المحدودة، **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : إجراءات المنافسة المحدودة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

الفصل الثالث : إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة. **وفيه مبحثان:**

المبحث الأول : إجراءات الممارسة .

المبحث الثاني: التطبيق على عقد التوريد .

الفصل الرابع : إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر، **وفيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول : الغرض من التأمين المباشر .

المبحث الثاني: إجراءات التأمين المباشر .

المبحث الثالث: التطبيق على عقد التوريد.

رابعاً: الخاتمة :

وتشتمل على ما يأتي :

أولاً : أهم النتائج.

ثانياً: التوصيات والمقترحات.

خامساً: الفهارس .

وتشتمل على أهم الفهارس العلمية الخادمة للبحث.

شكر وتقدير

عن أبي هريرة τ قال: قال رسول الله ρ: «لا يشكُر الله من لا يشكُر الناسَ»، وفي رواية: «من لم يشكرِ الناسَ لم يشكرِ الله».

الشكر كله والحمد كله لله تعالى أولاً وآخراً على ما أولاني به من نعم لا تعد ولا تحصى وعلى توفيقه وإعانته على إكمال هذه الرسالة.

ثم إني بهذه المناسبة الكريمة، أرى لزاماً عليَّ –عملاً بقول النبي ρ، واعترافاً بالجميل، وإحقاقاً للحق – أن أتقدم بالشكر الجزيل، والعرفان، لهذه المملكة الحبيبة، المملكة العربية السعودية ملكاً وحكومة وشعباً، على ما يقدمونه للعلم وأهله، فالله أسألُ أن يجزي هذه البلادَ الطيبةَ وأهلها خير الجزاء، وأخص بالشكر والعرفان مقام **خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود** –حفظه الله– ولي أمر هذه البلاد المباركة وراعي نهضتها، والله أسأل أن يحفظه وإخوانه من كل سوء ومكروه، وأن ينعم عليهم بالصحة والعافية.

كما أخص بالشكر والثناء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تلك الجامعة الفتية، زادها الله رفعة وتقدماً ممثلة في مديرها، معالي الأستاذ الدكتور: **سليمان بن عبدالله أبا الخيل** –حفظه الله– على ما يقوم به من جهد مبارك للارتقاء بهذه الجامعة، وكذلك الشكر موصول لأصحاب الفضيلة وكلاء الجامعة، وكافة القائمين على شئونها، لهم جميعاً جزيل الشكر والثناء.

كما أتوجه بالشكر الخاص إلى كلية الشريعة بالرياض، حاضنة العلم وأهله، والتي سعدتُ بالتشرف بالانتساب إليها، ممثلة في فضيلة، عميدها الشيخ الدكتور/ **صالح بن أحمد الوشيل** –حفظه الله تعالى–، ووكيليها أسأل الله أن يجزيهم خيراً على ما يقومون به من جهد مبارك تجاه أبنائهم من الطلاب.

كما أتوجه بالشكر والثناء إلى فضيلة الشيخ الدكتور رئيس قسم الفقه بالكلية، وكافة أعضاء هيئة التدريس بالكلية.

كما أخص بالشكر والثناء العاطر، والمحبة الخالصة، شيخي فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: **صالح بن عثمان الهليل**، الذي تفضل، وتكرم بالإشراف على هذه الرسالة، والذي

ما فتئ يتعهدُني بالرعاية والتوجيه، والنصح، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول لفضيلة الشيخين الكريمين:

معالي الشيخ الدكتور/ عبدالله بن محمد المطلق عضو هيئة كبار العلماء

وفضيلة الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن موسى العمار أستاذ الفقه بكلية الشريعة بالرياض

على تفضلهما بقراءة هذه الرسالة ومناقشتها والحكم عليها. أسأل الله تعالى أن يجزيهما عني خير الجزاء.

وبعد:

فإن هذه الرسالةَ جهدُ المقل، وهي قبل كل شيء عملٌ بشريٌ يعتريه النقص والخطأ، فما كان فيها من صواب فالفضل فيه لله وحده، وما كان فيها من خطأ فمني، ومن الشيطان، وأستغفر الله من ذلك، وأتوب إليه.

وفي الختام أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي ولوالدي، ولمشايخنا، ولجميع المسلمين الموحدين، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

ملخص رسالة

عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي

الحمد الله ، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد :

فهذا ملخص رسالة عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي المسجلة في كلية الشريعة بالرياض وهو على النحو التالي :

التمهيد : بينت فيه العقد بمعناه العام والخاص وأن المقصود في باب المفاوضات المالية هو العقد بمعناه الخاص ، ثم ذكرت المصطلحات ذات الصلة بمصطلح العقد ، كالالتزام ، والتصرف ، والعهد ، والوعد، ثم ذكرت أقسام العقود بعدة اعتبارات .

الباب الأول : وتكلمت فيه عن حقيقة عقد التوريد حيث عرفت بالتوريد في اللغة والاصطلاح، ثم ذكرت

أقسام عقد التوريد بعدة اعتبارات ، ثم أعقبت ذلك بذكر أركان عقد التوريد ، ثم شروطه العامة والخاصة ثم ذكر الصور الشائعة لعقد التوريد سواء كان على دفعة واحدة أو على دفعات.

الباب الثاني : ذكرت فيه التكييف الفقهي لعقد التوريد ، فمهدت لذلك ببيان الأصل في العقود ثم ذكر الضوابط العامة لها .

وكان تكييف العقد قائم على أصلين :

الأول : إلحاق عقد التوريد بما يشبهه من العقود والبيوع المتنوعة كعقد السلم و الاستصناع ، وبيع الغائب على الصفة ، وبيع الموصوف في الزفة على غير وجه السلم ، وبيع الاستجرار وبيع ما يتكرر قطفه ، وتخريجه على أساس المواعدة الملزمة للطرفين .

الأصل الثاني :

تكييف عقد التوريد على أساس قاعدة المقتضى والمانع فذكرت المقتضى لعقد التوريد وهو الحاجة العامة والخاصة ، ثم ذكرت المانع في عقد التوريد كدخوله في بيع ما ليس عندك ، أو اشتماله على المغرر الفاحش ، وبينت أن عقد التوريد لا يخالف نصاً شرعياً ولا قاعدة معتبرة ، ثم ذكرت صفات عقد التوريد من حيث اللزوم وعدمه ، ومن حيث المعارضة وعدمها ومن حيث التأقيت وعدمه ، ثم ذكرت وعدمه ، ثم ذكرت حكم عقد التوريد ومشروعيته ، وأنه عقد صحيح مشروع .

الباب الثالث:

ذكرت فيه طرق إبرام عقد التوريد وهي تتمثل في :

١- المناقصة : حيث بنيت معناها وحكمها الشرعي وكيفيتها وأنواعها وأحكامها، وحكم إبرام عقد التوريد بها.

٢- الممارسة: حيث بنيت معناها وحكمها وأنواعها وحكم إبرام عقد التوريد بها.

٣- التأمين المباشر: فذكرت المراد بالتأمين المباشر والحالات التي يتم فيها التعاقد بطريقة التأمين المباشر ، وضوابط ذلك، وحكم إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر.

الباب الرابع: في أحكام عقد التوريد وقد ذكرت فيه حكم الشروط في عقد التوريد وأنواع الشروط في عقد التوريد.

ثم ذكرت تنفيذ عقد التوريد من حيث التزامات كل من المورد والمستورد، ثم ذكرت الإشكالات الوارده على تنفيذه ثم الخيار في عقد التوريد وأنواعه، ثم ذكرت ما يتعلق بالضمان في عقد التوريد من خلال ضمان

المورد وضمان المستورد.

ثم ذكرت ما يتعلق بإنتهاء عقد التوريد سواء كانت نهايته طبيعية بتمامه وتنفيذ كافة الإلتزامات المترتبة عليه، أو كانت نهايته غير طبيعية قبل تمامه إما بفسخ العقد أو بإقالة أو وفاة أحد العاقدين أو إفلاسه أو هلاك المعقود عليه أو مخالفة المواصفات والشروط أو صدور أنظمة تحول دون تنفيذه.

الباب الخامس: وهو يتعلق بالتطبيق على عقد التوريد في المملكة العربية السعودية فذكرت فيه إبرام عقد التوريد في المملكة عن طريق المنافسة العامة أو المحدودة مع ذكر بعض العقود تطبيقاً على ذلك.

ثم ذكرت إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة وأن هذه الطريقة غير معمول بها في المملكة، ثم ذكرت إبرامه عن طريق التأمين المباشر مع التطبيق على ذلك بذكر بعض العقود.

الخاتمة: وذكرت فيها أهم نتائج البحث وأهم التوصيات.

الفهارس: حيث ذكر مجموعة من الفهارس العلمية الشاملة التي تخدم الرسالة.

والحمد لله رب العالمين.

Summary Letter

Reality of the supply contract and its provisions in the Islamic jurisprudence.

Praise Allah, and peace and blessings are upon the Messenger of Allah and after:

This is a summary message and the reality of the supply contract provisions in Islamic jurisprudence, registered in the Faculty of Sharia in Riyadh which is as follows:

Preface: it showed the sense of public and private, and the meaning of the financial negotiations for the contract sense is private, and then reported using the relevant term contract ,such as the obligation to, and act, and the Covenant, and the promise, and then sections of the contracts, according to several considerations.

Part I: I spoke about the fact the supply contract as defined in the language and the repayment term, and then the sections of the supply, according to several considerations, and then followed by a mention of the elements of the supply contract, then the conditions of public and private images of common and said the supply contract, whether the one-time or in batches.

Part II: Stated Adjustment of the supply contract jurisprudence, paving the origin of that statement in the contracts and said its general controls.

And the adaptation of the contract based on the two originals:

Original I: Causing the supply contract, including contracts and lookalike variety of peace and Istisna, and absent the sale of capacity, and of sales as a sale of the party on the face of peace, and the sale and the sale described the frequent flesh, and on the basis of dating Takrejeh binding of Ensnarement on the parties.

Original II:

Adaptation of the supply contract on the basis of a requirement and the requirement for anti stated supply contract is the need of public and private, and then, according to anti Kdjulh in the supply contract in the sale is not you, or the inclusion of the Seducer in food, and showed that the supply contract does not violate the letter is not a legitimate, saying, and then said Characteristics of the supply contract, where necessary, or not, and in terms of opposition and in terms of whether or not Altokit and, then, according to whether or not, and then, according to the rule of the supply contract and legitimacy, and that a valid project.

Part III: Ways in which it stated the conclusion of the supply contract is the:

1– Tender: the meaning and built and how legitimate its rule and type of its provisions, and the rule of the supply contract by the conclusion.

2– practice: the meaning and built their government and the rule of sorts and a supply contract it.

3- **Direct insurance**: Insurance to be stated directly and cases where the contract is a way of direct insurance, and controls, and the rule of a supply contract through direct insurance.

Part IV: In terms of the supply contract have been reported in which the rule conditions in the supply contract and the types of conditions in the supply contract. Then mentioned the implementation of the supply contract in terms of the obligations of both the supplier and importer, and then reported on the problems and then implement the option of the supply contract, types, and then said with regard to security in the supply contract by ensuring that the supplier and to ensure that the importer. Then stated with respect to the end of the supply contract, whether a natural end, its integrity and the implementation of all obligations, or the end is a natural finish, either by avoidance of the contract or the dismissal of the death of one or Akadin or bankruptcy or loss of, or held in violation of specifications and conditions, or the issuance of regulations to prevent its implementation.

Part V: It concerns the application of the supply contract in Saudi Arabia stated that the conclusion of the supply contract in the Kingdom through the competition with the public or the limited application of some contracts to do so. Then, according to a supply contract through practice and that the method established in the Kingdom, then the conclusion stated by the insurance directly with the application stating that some of the contracts.

Conclusion: According to the most important results of research and recommendations.

Indexes: where a group of indexes that serve the overall scientific communication.

Praise be to Allah, Lord of the Worlds.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

ملخص رسالة

عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي

الحمد الله ، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد :

فهذا ملخص رسالة عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي المسجلة في كلية الشريعة بالرياض وهو على النحو التالي :

التمهيد : بينت فيه العقد بمعناه العام والخاص وأن المقصود في باب المفاوضات المالية هو العقد بمعناه الخاص ، ثم ذكرت المصطلحات ذات الصلة بمصطلح العقد ، كالالتزام ، والتصرف ، والعهد ، والوعد، ثم ذكرت أقسام العقود بعدة اعتبارات .

الباب الأول : وتكلمت فيه عن حقيقة عقد التوريد حيث عرفت بالتوريد في اللغة والاصطلاح، ثم ذكرت أقسام عقد التوريد بعدة اعتبارات ، ثم أعقبت ذلك بذكر أركان عقد التوريد ، ثم شروطه العامة والخاصة ثم ذكر الصور الشائعة لعقد التوريد سواء كان على دفعة واحدة أو على دفعات.

الباب الثاني : ذكرت فيه التكييف الفقهي لعقد التوريد ، فمهدت لذلك ببيان الأصل في العقود ثم ذكر الضوابط العامة لها .

وكان تكييف العقد قائم على أصلين :

الأول : إلحاق عقد التوريد بما يشبهه من العقود والبيوع المتنوعة كعقد السلم و الاستصناع ، وبيع الغائب على الصفة ، وبيع الموصوف في الزفة على غير وجه السلم ، وبيع الاستجرار وبيع ما يتكرر قطفه ، وتخريجه على أساس المواعدة الملزمة للطرفين .

الأصل الثاني :

تكييف عقد التوريد على أساس قاعدة المقتضى والمانع فذكرت المقتضى لعقد التوريد وهو الحاجة العامة والخاصة ، ثم ذكرت المانع في عقد التوريد كدخوله في بيع ما ليس عندك ، أو اشتماله على المغرر الفاحش ، وبينت أن عقد التوريد لا يخالف نصاً شرعياً ولا قاعدة معتبرة ، ثم ذكرت صفات عقد التوريد من حيث اللزوم وعدمه ، ومن حيث المعارضة وعدمها ومن حيث التأقيت وعدمه ، ثم ذكرت وعدمه ، ثم ذكرت

حكم عقد التوريد ومشروعيته ، وأنه عقد صحيح مشروع .

الباب الثالث:

ذكرت فيه طرق إبرام عقد التوريد وهي تتمثل في :

١- المناقصة : حيث بنيت معناها وحكمها الشرعي وكيفيتها وأنواعها وأحكامها، وحكم إبرام عقد التوريد بها.

٢- الممارسة: حيث بنيت معناها وحكمها وأنواعها وحكم إبرام عقد التوريد بها.

٣- التأمين المباشر: فذكرت المراد بالتأمين المباشر والحالات التي يتم فيها التعاقد بطريقة التأمين المباشر ، وضوابط ذلك، وحكم إبرام عقد التوريد عن طريق التأمين المباشر.

الباب الرابع: في أحكام عقد التوريد وقد ذكرت فيه حكم الشروط في عقد التوريد وأنواع الشروط في عقد التوريد.

ثم ذكرت تنفيذ عقد التوريد من حيث التزامات كل من المورد والمستورد، ثم ذكرت الإشكالات الوارده على تنفيذه ثم الخيار في عقد التوريد وأنواعه، ثم ذكرت ما يتعلق بالضمان في عقد التوريد من خلال ضمان المورد وضمان المستورد.

ثم ذكرت ما يتعلق بإنتهاء عقد التوريد سواء كانت نهايته طبيعية بتمامه وتنفيذ كافة الإلتزامات المترتبة عليه، أو كانت نهايته غير طبيعية قبل تمامه إما بفسخ العقد أو بإقالة أو وفاة أحد العاقدين أو إفلاسه أو هلاك المعقود عليه أو مخالفة المواصفات والشروط أو صدور أنظمة تحول دون تنفيذه.

الباب الخامس: وهو يتعلق بالتطبيق على عقد التوريد في المملكة العربية السعودية فذكرت فيه إبرام عقد التوريد في المملكة عن طريق المنافسة العامة أو المحدودة مع ذكر بعض العقود تطبيقاً على ذلك.

ثم ذكرت إبرام عقد التوريد عن طريق الممارسة وأن هذه الطريقة غير معمول بها في المملكة، ثم ذكرت إبرامه عن طريق التأمين المباشر مع التطبيق على ذلك بذكر بعض العقود.

الخاتمة: وذكرت فيها أهم نتائج البحث وأهم التوصيات.

الفهارس: حيث ذكر مجموعة من الفهارس العلمية الشاملة التي تخدم الرسالة.

والحمد لله رب العالمين.

Summary Letter

Reality of the supply contract and its provisions in the Islamic jurisprudence.

Praise Allah, and peace and blessings are upon the Messenger of Allah and after:

This is a summary message and the reality of the supply contract provisions in Islamic jurisprudence, registered in the Faculty of Sharia in Riyadh which is as follows:

Preface: it showed the sense of public and private, and the meaning of the financial negotiations for the contract sense is private, and then reported using the relevant term contract ,such as the obligation to, and act, and the Covenant, and the promise, and then sections of the contracts, according to several considerations.

Part I: I spoke about the fact the supply contract as defined in the language and the repayment term, and then the sections of the supply, according to several considerations, and then followed by a mention of the elements of the supply contract, then the conditions of public and private images of common and said the supply contract, whether the one-time or in batches.

Part II: Stated Adjustment of the supply contract jurisprudence, paving the origin of that statement in the contracts and said its general controls.

And the adaptation of the contract based on the two originals:

Original I: Causing the supply contract, including contracts and lookalike variety of peace and Istisna, and absent the sale of capacity, and of sales as a sale of the party on the face of peace, and the sale and the sale described the

frequent flesh, and on the basis of dating Takrejeh binding of Ensnarement on the parties.

Original II:

Adaptation of the supply contract on the basis of a requirement and the requirement for anti stated supply contract is the need of public and private, and then, according to anti Kdjulh in the supply contract in the sale is not you, or the inclusion of the Seducer in food, and showed that the supply contract does not violate the letter is not a legitimate, saying, and then said Characteristics of the supply contract, where necessary, or not, and in terms of opposition and in terms of whether or not Altokit and, then, according to whether or not, and then, according to the rule of the supply contract and legitimacy, and that a valid project.

Part III: Ways in which it stated the conclusion of the supply contract is the:

1– Tender: the meaning and built and how legitimate its rule and type of its provisions, and the rule of the supply contract by the conclusion.

2– practice: the meaning and built their government and the rule of sorts and a supply contract it.

3- **Direct insurance**: Insurance to be stated directly and cases where the contract is a way of direct insurance, and controls, and the rule of a supply contract through direct insurance.

Part IV: In terms of the supply contract have been reported in which the rule conditions in the supply contract and the types of conditions in the supply contract. Then mentioned the implementation of the supply contract in terms of the obligations of both the supplier and importer, and then reported on the problems and then implement the option of the supply contract, types, and then said with regard to security in the supply contract by ensuring that the supplier and to ensure that the importer. Then stated with respect to the end of the supply contract, whether a natural end, its integrity and the implementation of all obligations, or the end is a natural

finish, either by avoidance of the contract or the dismissal of the death of one or Akadin or bankruptcy or loss of, or held in violation of specifications and conditions, or the issuance of regulations to prevent its implementation.

Part V: It concerns the application of the supply contract in Saudi Arabia stated that the conclusion of the supply contract in the Kingdom through the competition with the public or the limited application of some contracts to do so. Then, according to a supply contract through practice and that the method established in the Kingdom, then the conclusion stated by the insurance directly with the application stating that some of the contracts.

Conclusion: According to the most important results of research and recommendations.

Indexes: where a group of indexes that serve the overall scientific communication.

Praise be to Allah, Lord of the Worlds.